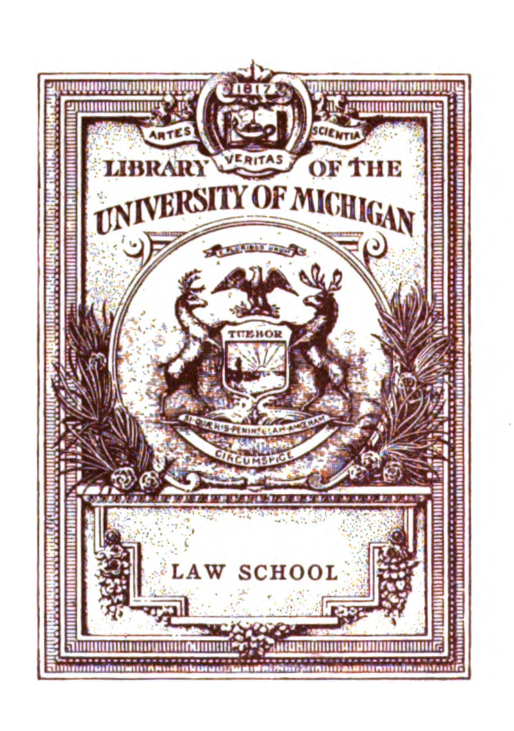






1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL



BUCHHAUS
HERMANN BAHR
Digitized by Google

ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

Begründet durch **Dr. GOLTDAMMER.**

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER**,

Geheimer Justizrat, Berlin.

:: **61. Band.** ::



BERLIN 1914.

R. v. Decker's Verlag

G. Schenck,

Königlicher Hofbuchhändler.

Inhalts-Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Miszellen.

C. Aus der Praxis.

Übersicht über die Stellen in deutschen Gesetzen, Verordnungen usw., auf die sich die mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und der Oberlandesgerichte beziehen.

(Die Entscheidungen des Kammergerichts sind mit „KG.“, die der Oberlandesgerichte mit dem Sitze des Gerichtes, die des preußischen Oberverwaltungsgerichts mit „OVG.“ bezeichnet. Die übrigen Entscheidungen sind Entscheidungen des Reichsgerichts.)

I. Deutsches Reich.

1. Strafgesetzbuch.

2. Strafprozeßordnung.

II. Bayern.

III. Preußen.

Besprechungen von Staatsanwalt Privatdozent Dr. Klee.

Altes und neues chinesisches Strafgesetzbuch.

Von Josef Kohler.

Am 30. März 1912 ist ein vorläufig geltendes neues Strafgesetzbuch der chinesischen Republik ergangen und von Juantschikai verkündigt worden[1].

Das Gesetzbuch zeigt den Einfluß des neuen japanischen und damit auch des deutschen Rechtes und schließt sich einer Reihe der modernsten Bestrebungen an, behält aber doch einiges von der Eigenart des alten chinesischen Strafgesetzbuches bei, das nunmehr nach tausendjährigem Bestand seinem Untergang geweiht ist.

Natürlich ist das orientalische System der Zufallsmissetat und der Familienhaftung aufgegeben[2]. Ohne Schuld keine Strafe, § 13, und auch bei den schwersten Verbrechen, wie bei Hochverrat und qualifizierter Tötung, findet keine Haftung der Familie statt, was ja bekanntlich die Eigenart des älteren chinesischen Rechtes gewesen war.

Das Strafwesen ist modern; die dem altchinesischen Rechte eigene qualifizierte Todesstrafe (peinliche Tötung oder, wie es heißt, das in 1000 Stücke Schneiden) ist natürlich aufgegeben, und von den zwei normalen Hinrichtungen des älteren Rechtes, Erdrosselung und Enthauptung, ist die Erdrosselung geblieben, welche als das leichtere gilt[3].

Die im altchinesischen Rechte so häufige Verbannungsstrafe ist der Gefängnisstrafe gewichen, welche im älteren chinesischen Rechte unbekannt oder doch wenigstens selten war. Ebenso ist die körperliche Züchtigung aufgegeben. Die Geldstrafe spielt natürlich noch jetzt eine große Rolle.

In moderner Weise sind auch die mildernden Umstände vorgesehen, § 54, und von Hypnotismus als Mittel der Vergewaltigung wird in einer ganzen Reihe von Vorschriften gesprochen, § 265—67 und 351; gegen Geisteskranke können Verwahrungsmaßregeln angewendet werden, § 12. Die vorläufige Ent-

---

[1]) Das chinesische Strafgesetzbuch, Übersetzung von Dr. Erich Michelsen, Kaiserl. Bezirksamtmann in Tsingtau. Chinesisch-deutsche Gesetzsammlung Abt. IV Nr. 2. (Tsingtau 1913.)

[2]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht (1886) S. 21, 23.

[3]) Die chinesische Vorstellung geht dahin, daß im Falle einer Enthauptung oder überhaupt einer Verstümmelung des Körpers der Mensch auch im Jenseits verstümmelt und in seinem Fortbestand beeinträchtigt sei, vgl. Gray, China I p. 330. So erzählte mir ein seinerzeit in China tätiger Diplomat, daß, als ein Chinese wegen Verbrechens gegen einen Europäer enthauptet werden sollte, er flehentlich um den Erdrosselungstod bat, der ihm aber nicht gewährt wurde.

lassung, auch bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe, ist ebenso vorgesehen, wie die vorläufige Strafaussetzung auf 3 oder 5 Jahre mit Straferlaß, falls der Verurteilte sich gut verhält: eine solche Strafaussetzung soll namentlich dann eintreten, wenn Angehörige oder Nahestehende vorhanden sind, welche den Verurteilten während dieser Frist beaufsichtigen, § 63; das ist echt chinesisch: denn der Einzelne steht unter starker Kontrolle seiner Familie und seiner Nachbarn[4]). Tritt schon darin eine Beziehung zu speziell chinesischen Verhältnissen hervor, so finden wir auch sonst manche Erinnerungen an das frühere Strafgesetzbuch, welches recht orientalisch barbarisch war, aber in seiner intellektuellen Ausgestaltung oft eine bewunderungswerte Feinheit verrät. So wird die Gefängnisstrafe (ebenso wie die ehemalige Verbannungsstrafe) in Stufen abgestuft werden und fünf Stufen unterschieden, was in der Gesetzestechnik große Vorteile bietet. Versuch und Teilnahme waren schon im früheren Strafgesetzbuch sehr treffend behandelt. Schon nach früherem Rechte wurde der Versuch bestraft, aber milder als die Vollendung[5]), und die Teilnahme am Verbrechen war im alten Recht besser behandelt als im neuen[6]); denn die §§ 30 und 33 enthalten keine Verbesserung des früheren Rechtes, welches namentlich klar hervorhob, daß jeder Teilnehmer nach seinen persönlichen Verhältnissen beurteilt würde.

In der Deliktskonkurrenz ist der altchinesische Grundsatz der Absorption[7]) zugunsten des deutschen Schärfungssystems aufgegeben; so wenigstens im Falle der Tatenmehrheit (Realkonkurrenz), § 23 und 26.

Die Berücksichtigung der Notwehr § 15 entspricht bereits dem altchinesischen Rechte[8]).

Vollständig chinesisch ist die starke Betonung der freiwilligen Selbstanzeige, welche zur wesentlichen Milderung, ja sogar zum Erlaß der Strafe führen kann, § 51—53. Dies ist ein wichtiger Satz des altchinesischen Rechtes[9]) und beruht auf konfucianischer Lehre. Ebenso ist es nach chinesischen Begriffen selbstverständlich, daß die Verletzung verehrungswürdiger Personen (namentlich der Eltern und der Voreltern von väterlicher Seite her) besonders strafbar ist; dies beruht auf der dem chinesischen Leben schon vor der konfucianischen Lehre tief eingeprägten Verehrung der älteren Generation, vgl. § 80, 294, 299, 303, 305 u. a.[10]).

Auch in anderer Beziehung tritt die chinesische Anschauung hervor. Es ist nach chinesischen Begriffen selbstverständlich, daß der Ehemann gegenüber seiner Frau keinen Ehebruch begehen kann, sondern nur die Ehefrau und ihr Mittäter gegenüber dem Ehemann, § 271[11]), und ebenso ist es der

---

[4]) Vgl. meine Rechtsvergleichende Studien (1889) S. 179.

[5]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 25 und weiter die Nachweise in der China Review X p. 87.

[6]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 26 f.

[7]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 31.

[8]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 15 und Alabaster, Chinese criminal law p. 239 f.

[9]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 23.

[10]) Ist doch der Ahnenkult die Grundlage des religiösen Lebens der Chinesen, Rechtsvergleichende Studien S. 183.

[11]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 38.

chinesischen Anschauung entsprechend, daß der Incest eine sehr weite Bedeutung hat, denn der Geschlechtsverkehr ist nach chinesischem Rechte bekanntlich unter allen Angehörigen desselben Mannesstammes verboten[12]); doch wird dieses Vergehen als interne Familiensache betrachtet und nur bestraft, wenn aus dem Kreise der Familie ein Strafantrag gestellt wird, § 372 und 376.

Völlig aus dem chinesischen Gedankenkreis ist die Bestrafung der Beihilfe und der Anstiftung zum Selbstmord hervorgegangen, § 302[13]), und ebenfalls entspricht dem chinesischen Rechte die schwere Strafe der Entführung, insbesondere wenn die Entführung in die Fremde geschehen soll, § 332, 334[14]).

Wie schon das frühere Recht, so sucht auch das jetzige Gesetz die Opiumvergiftung mit Feuer und Schwert auszurotten; Anbau, Herstellung und Verkauf von Opium findet schwere Strafe, ebenso das Opiumrauchen und das Eröffnen einer Opiumschenke, § 84 f.

Auch auf die Verunreinigung von Trinkwasser wird Strafe gelegt, § 278 f. — man weiß, welche Mühe man seinerzeit in Tsingtau hatte, um die Verseuchung des Wassers zu vermeiden[15]).

Über dem chinesischen Strafrecht schwebt von alters her das System der Gnade, und die Begnadigung spielte eine sehr große Rolle: ein bedeutender Bruchteil der zum Tode Verurteilten wurde begnadigt, weshalb man sie Monate lang einschloß und die Hinrichtung auf einen späteren Zeitpunkt verschob, weil in der Zwischenzeit die verschiedensten Veranlassungen für die Begnadigung eintreten konnten[16]). Natürlich besteht jetzt die Begnadigung weiter, und sie soll in früherer Weise geübt werden (vgl. die Bestimmungen des Gesetzbuches S. 102).

So finden wir altes und neues; es ist geradezu staunenswert, mit welcher Energie der Osten, unter Aufrechterhaltung seiner notwendigen Eigenart, sich den Kulturfortschritten des Westens anzupassen vermag.

---

[12]) Z. vgl. R. VI, S. 371 und Rechtsvgl. Studien S. 188.

[13]) Vgl. mein chinesisches Strafrecht S. 42: nach früherem Rechte wurde es sogar bestraft, wenn jemand durch Beschimpfung oder Mißhandlung den Selbstmord eines anderen veranlaßte. Vgl. auch noch weiter die Nachweise in der China Review X p. 84 und 364 und Alabaster p. 307 f.

[14]) Über die Strafe des Frauenraubs im alten Recht s. Z. vgl. R. VI S. 365, über Notzucht Alabaster p. 359 ff.

[15]) Vgl. Denkschrift betr. die Entwicklung des Kiautschougebietes 1899 S. 20, 1904 S. 38.

[16]) Chinesisches Strafrecht S. 21. So wurde es auch als Begnadigungsgrund betrachtet, wenn der Verurteilte das einzige Kind und die Stütze seiner bejahrten Eltern ist, Chines. Strafrecht S. 21 und Jamieson in der China Review X p. 358. Näheres bei Alabaster p. 115 ff.

Das Persönlichkeitsrecht des Gefangenen.

Von cand. jur. Hellmut Lantzke[1*]).

Unter Berücksichtigung von

Preußen, Gefängnisordnung (G.O.) des Justizministers vom 21. Dezember 1898;
Dienstordnung (D.O.) für die Strafanstalten unter dem Ministerium des Innern vom 14. November 1902.

Bayern, Hausordnung (H.O.) für die bayrischen Strafanstalten vom 20. September 1907.

Württemberg, königl. Verordnung betr. die Hausordnungen für die gerichtlichen Strafanstalten und die amtsgerichtlichen Gefängnisse vom 27. Februar 1899.

Sachsen, Geschäftsordnung (Gesch.O.) für die königl.-sächsischen Justizbehörden vom 1. Januar 1903 Abschnitt 15; Hausordnung für die Landes-Straf- und Korrektionsanstalten, minist. Verordnung vom 20. Juni 1899.

Baden, zit. nach zu Guttenberg 1913, Der Strafvollzug in Deutschland.

Hamburg, zit. nach Gennat 1906, Das Gefängniswesen Hamburgs.

Bremen, zit. nach Grambow 1910, Das Gefängniswesen Bremens.

I.

Die Persönlichkeit des Gefangenen als Grundlage seiner Stellung im Recht.

1. Persönlichkeits- und Grundrecht

„Ihr laßt den Armen schuldig werden, dann überlaßt ihr ihn der Pein!" — Ein Vorwurf, nunmehr 40 Jahre lang mit Recht erhoben gegen das Deutsche Reich und seine gesetzgebenden Faktoren.

Es ist unverständlich, daß ein Gesetz, dessen Dringlichkeit und Berechtigung schon im Jahre 1879 allseits anerkannt und ausgesprochen[1]) wurde, bis heute noch seiner Wiedergeburt harrt. Zum Teil können wir diese Tatsache begreifen, wenn wir daran denken, daß der Strafvollzug bis vor wenigen Jahren fast ausschließliche Domäne von Praktikern gewesen, von der hierzu berufenen Rechtswissenschaft kaum gepflegt und selbst von den Kriminalisten nur recht stiefmütterlich behandelt worden ist. Wenn sich jetzt ungefähr seit dem Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts für den Strafvollzug und seine geringsten Einzelheiten in immer weiteren Kreisen rege Aufmerksamkeit kundtut, so steht dies im engsten Zusammenhange mit dem großen Reformwerke unserer Zeit, der Neuorientierung des gesamten Strafrechts. Nachdem nun ein Jahrzehnt lang die dringendsten Verbesserungen unseres Gefängniswesens mit der Begründung unterblieben sind, daß eine gründliche Neuregulierung Hand in Hand gehen werde und müsse mit der gesamten strafrechtlichen Neugestaltung, ist heute die Gewißheit gegeben, daß das geplante Strafvollzugsgesetz nicht wiederum an der Kostenfrage oder an einem glied-

---

[1*]) [Aus meinem juristischen Seminar. Nachdem Freudenthal Bahn gebrochen, hat der Verfasser eine juristische Erörterung des bisher juristisch fast unbearbeiteten Stoffes unternommen. Auch hier steht das Persönlichkeitsrecht an der Spitze. Kohler.]

[1]) Entw. eines Strafvollzugsgesetzes vom 19. 3. 1879.

staatlichen Widerspruche scheitern werde. Ist es demnach verbürgt, daß in absehbarer Zeit eine Vereinheitlichung der vielen landesrechtlichen Dienst- und Gefängnisverordnungen erreicht werden wird, so erscheint es um so zweifelhafter, ob das neuordnende Gesetz selbst für seine innere Einheit genügend Sicherheit bieten oder nach Muster der jetzt geltenden einzelstaatlichen Normenaufzählungen nur ein systemloser Katalog sein wird, dessen einzelne Bestimmungen sich gegenseitig in willkürlichster Weise verdoppeln, halbieren oder aufheben.

Die bisherigen Entwürfe und teilweise auch ihre Kritiken rechtfertigen in dieser Hinsicht alle Befürchtung. So hält es der Vorentwurf nicht für erforderlich, vor jeder anderen Regelung erst die Strafvollziehung, die doch der sonst platonischen Strafandrohung erst den Inhalt gibt, grundlegend zu untersuchen. Der Vorentwurf richtet erst das Haus und legt dann das Fundament. Demgegenüber erkennt der Gegenentwurf mit Recht: „Auf alle Fälle müsse der Strafgesetzgeber, wenn er die Arten der Freiheitstrafen, ihr Anwendungsgebiet und ihre Dauer bestimmt, mit jeder einzelnen dieser Freiheitsstrafen ein ganz bestimmtes Strafvollzugssystem als notwendige Voraussetzung verbinden"[2]. Aber auch der Gegenentwurf behandelt, wie wir sehen werden, das von ihm geforderte „System" des Strafvollzuges nur en bagatelle. Auch ihm fehlt die feste Grundlage und der leitende Gedanke. Beides, einen brauchbaren Ausgangspunkt und ein konsolidierendes Leitmotiv scheint uns das Persönlichkeitsrecht zu geben, jenes oberste Recht der menschlichen Kreatur, das unverlierbar an das Leben geknüpft, auch dem Gefangenen, solange wir ihm die Menschennatur nicht absprechen, mehr oder minder beschränkt zustehen muß; denn es erlischt nur durch den Tod.

Der Einfluß des Persönlichkeitsrechtes auf die allgemeine Rechtslage des Gefangenen ist bereits mehr oder minder bewußt von verschiedensten Seiten anerkannt worden. Wir bewegen uns hier durchaus nicht auf Neuland. Wie wir in erster Linie Kohler[3] die Erkenntnis verdanken, daß es ein Recht gibt, die Anerkennung der Person als vollgültige sittliche und geistige Persönlichkeit zu verlangen[4], daß wir ein Recht an den Gütern des eigenen leiblich-geistigen Wesens besitzen[5]; so finden sich bei demselben Gelehrten schon im Jahre 1884 Hinweise auf das Persönlichkeitsrecht des Gefangenen. So wird z. B. das Wesen der Freiheitsentziehung nicht nur darin gefunden, daß sie uns die Möglichkeit raubt, andere Genußgüter zu erreichen, sondern in einer positiven Einbuße am Glücke des Daseins selbst[6]. Oder in einer Polemik für die damals noch fehlende Ersatzpflicht des Staates für unschuldig erlittene Untersuchungshaft ist die Rede von der Haft als eines Eingriffes in das Individualrecht der Freiheit. — Selbst von extrem gegnerischem Standpunkte aus sind diese Beziehungen zwischen Gefangenen und Gefangenschaft anerkannt worden. Jellinek, der im übrigen den Staat als Schöpfer

---

[2]) G.E. S. 75 der Begründung.
[3]) Nach Gareis und dessen geschichtlichen Vorläufern Grotius und Donellus.
[4]) Bürgerl. Recht, Encykl. I, S. 587 § 17.
[5]) Recht des Markenschutzes 1884 S. 1.
[6]) Markenschutz S. 2.



der Persönlichkeit bezeichnet[7]), und das Persönlichkeitsrecht als eine Vorstellung, die nur in der „naturrechtlichen Spekulation von der mythischen, vorstaatlichen Persönlichkeit" anzutreffen sei, erklärt die Freiheitsbeschränkung als eine Minderung der Persönlichkeit, als ein Außerkraftsetzen der Fähigkeit, die Normen des öffentlichen Rechtes zum Schutze des negativen Status — der staatsfreien das imperium verneinenden Sphäre (S. 82 System) —, soweit er gemindert wurde, in Bewegung zu setzen. Soweit eine Minderung der Persönlichkeit nicht stattgehabt hat, bleibt also auch nach Jellinek eine „staatliche Verpflichtung, die Freiheitsstörung zu unterlassen", bei Bestand[8]).

Bevor das seinen Ursprung in sich selbst tragende Recht an der eigenen Person größeren Kreisen bekannt geworden ist, hat man versucht, auf einem anderen Wege das gleiche Ziel zu erreichen, man hat die allgemeinen Menschenrechte „erklärt" und sie als einen der wesentlichsten Bestandteile den verschiedensten Staatsverfassungen eingeschrieben. Heute ist man sich weitgehend darüber einig, daß die Niederschrift dieser Freiheitsrechte in das Staatsgrundgesetz ihnen nicht die Kraft verleiht, dem einzelnen Staatsbürger ein subjektives Recht entsprechenden Inhaltes zu geben. Es handelt sich um „historische Reminiszenzen an ehemalige Eingriffe der Staatsgewalt"[9]), um eine Ängstlichkeit des jungen, auf seine Rechte eifersüchtig bedachten Verfassungsstaates[10]).

Die Aufzählung der einzelnen Grundrechte hat lediglich legislatorische Bedeutung. Der Gesetzgeber soll sie berücksichtigen, soll nicht gegen sie verstoßen. Es sind allgemeine Richtlinien. Aber gerade dies muß uns veranlassen, wenn wir vom kommenden Strafvollzugsgesetze handeln, sie in erster Linie zu berücksichtigen. Und aus gleichem Grunde kann jeder, der heute noch die Tragweite des Persönlichkeitsrechtes — der eigentlichen Quelle unserer Grundrechte — in Zweifel ziehen will, anerkennen, daß das Persönlichkeitsrecht selbst die allgemeine Direktive jeder Strafvollzugsreform bilden muß.

2. Die Persönlichkeit des Gefangenen und das geltende Recht.

Ungefähr ein Schock Dienst- und Gefängnisordnungen sind heute bei uns die Grundlage für die rechtliche Stellung des Gefangenen. Diese Vielheit und Buntscheckigkeit des Strafvollzuges gegenüber der einheitlichen Regelung des Strafrechtes und Strafprozesses hat den Anlaß gegeben, die staatsrechtliche Gültigkeit der einschlägigen Verordnungen eingehend zu prüfen. Auf diesem

---

7) System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 77.

8) Jellinek, System S. 106.

9) v. Seydel, Bayr. Staatsrecht I S. 330.

10) Falsch Laband, Staatsrecht I S. 151: „Die Grundrechte können keine Rechte sein, da sie kein Objekt haben".

Vgl. z. B. Kohler, Recht des Markenschutzes S. 1.

In der Verkennung der Natur dieser Grundrechte liegt ein Hauptfehler Freudenthals. (Staatsrechtliche Stellung des Gefangenen 1908.)

Wege ist Freudenthal[11]) neuerdings zu dem Ergebnisse gekommen, daß die staatsrechtliche Stellung des Gefangenen einer gültigen Rechtsquelle entbehre. Die bestehenden landesrechtlichen Gefängnisverordnungen seien ungültig; zu ihrer Rechtsgültigkeit sei ein reichsgesetzliches Entstehen erforderlich, bzw. eine reichsgesetzliche Delegation an das Landesrecht, und dann innerhalb des Landesrechtes Landesgesetz, nicht Verordnung. Untersuchen wir zunächst den ersten Teil der Behauptung. Es wird gefragt[12]): Wo hat der Reichsstrafgesetzgeber die Ausführung seiner Bestimmungen über den Vollzug der Freiheitsstrafen dem Landrecht übertragen? War Landrecht zuständig? — Es ist zuzugeben, jede positive Bestimmung im StGB. oder in anderen Reichsgesetzen fehlt. Der oberste Grundsatz für das Tätigwerden des Reichsgesetzgebers ist doch nun aber der: Will er eine Materie von Reichswegen regeln, so muß er dies positiv aussprechen und darf nicht schweigen; so lange er schweigt, verbleibt die betreffende Materie in der Kompetenz des Landesgesetzgebers.

Nun liegt es m. E. außer allem Zweifel, daß der Reichsgesetzgeber mit den wenigen notdürftigen Bestimmungen des StGB. und der StPO. nicht hat sagen wollen, er habe die Absicht, kurz über lang den gesamten Strafvollzug zu regeln. Im Gegenteil. Die §§ 14—22 besagen nichts anderes als: Der Landesgesetzgeber möge die Vollziehung der hier aufgestellten Strafarten festsetzen, wie er wolle, nur nicht entgegen diesen paar Vorschriften; er möge z. B. die Einzelhaft anordnen, nur nicht gegen § 22, nicht über drei Jahre usw. —

Noch weniger können als autoritativer Gesetzeswille die im nichtamtlichen Teile des Reichsanzeigers veröffentlichten Grundsätze des Bundesrats vom 28. Oktober 1897 gelten, welche beim Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen bis zu weiterer gemeinsamer Regelung zur Anwendung kommen. Es liegt hier eine vertragsmäßige Vereinbarung der einzelstaatlichen Regierungen vor. Wir wiederholen also: Der Reichsgesetzgeber hat mit keinem Wort erklärt, den gesamten Strafvollzug seinerseits regeln zu wollen. Es fehlt an jeder reichsrechtlichen Garantie für die einheitliche Gestaltung des deutschen Gefängniswesens. Den Einzelstaaten ist die Einrichtung des Strafvollzuges überlassen geblieben[13])." — Wenn Freudenthal dies zugeben würde, so hätten wir gleichwohl mit ihm eine Ungültigkeit zahlreicher (z. B. der preußischen) Gefängnisverordnungen anzunehmen, da sie, wenn landesrechtlich, so als Landesgesetze hätten erlassen werden müssen und nicht im Wege der Verordnung. Es ist ein unbestreitbares Verdienst Freudenthals, festgestellt zu haben, daß die einschlägigen Vorschriften Rechts- und nicht Verwaltungsverordnungen sind. Nur auf Grund dieser Erkenntnis z. B. läßt sich ein Strafvollzug in Stufen sinngemäß durchführen, wenn in der allmählich ansteigenden Skala vom Minder- zum Vollrechtsverhältnisse auch die unterste Stufe bereits eine rechtliche Grundlage erhält.

---

[11]) Die staatsrechtliche Stellung des Gefangenen. — Der Strafvollzug als Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechtes in Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 32 S. 222.

[12]) Staatsrechtliche Stellung S. 10.

[13]) Kriegsmann, Einführung in die Gefängniskunde S. 139 gegen Freudenthal. Desgl. Ruck, Bl. f. G.K. Bd. 44 S. 486.



Aber diese Stellungnahme verpflichtet uns keineswegs, Freudenthals Folgerungen zu unterschreiben. Wir sind nicht der heute noch sehr verbreiteten Ansicht[14]), daß dem preußischen Könige ein Rechtsverordnungsrecht nicht nur intra, sondern auch praeter legem zukomme, wir sind also nicht der Meinung, daß ein Gesetz nur in den Fällen erforderlich ist, welche die Verfassungsurkunde ausdrücklich und namentlich dem Wege der Gesetzgebung überweist (Arndt), sondern folgen Anschütz, der nicht durch eine kasuistische Aufzählung, sondern durch eine allgemeine prinzipielle Formel das Gebiet der Legislative von dem der Verordnungsgewalt abgrenzen will. Vom Standpunkte der abgelehnten Ansicht aus würde sich jedes weitere Wort von selbst erübrigen. Bei unserer Stellungnahme kommen wir indessen zum gleichen Ergebnisse.

Daß die Gefängnisverordnungen als Rechtsverordnungen Ausführungsbestimmungen zum StGB. sind, wird nicht bestritten werden. Das Reich lehnt den Erlaß dieser Bestimmungen, wie wir gesehen haben, bisher ab. Damit tritt das Landesrecht in seiner Eigenschaft als ausführender Faktor in die entstandene Lücke. Und zur Ausführung der Gesetze ist nach der PrVU. Art. 45 allein der König befugt. Zwar versuchte v. Rönne, diesen Artikel auf Verwaltungsverordnungen zu beschränken, aber gerade dagegen wendet sich Anschütz mit allem Nachdruck[15]). Zu solcher einschränkenden Auslegung ist weder Grund noch Anlaß gegeben. Der Art. 45 ermächtigt den König durchaus, die Ausführung eines bestehenden Gesetzes durch Rechtsverordnungen in die Wege zu leiten[16]). So kommen wir zu dem Ergebnis: Landesrecht und königliches Verordnungsrecht, beide sind zuständig; die preußischen Gefängnisverordnungen rechtsgültig.

Wir haben hier die Grundlage des preußischen Strafvollzuges betrachtet; wie es mit den entsprechenden Vorschriften anderer Bundesstaaten steht, wäre zu untersuchen. Wenn wir bis zum Nachweise des Gegenteils auch ihre Rechtsgültigkeit anerkennen, so entspricht dies indessen durchaus nicht dem Wunsche, all die verschiedenen einzelstaatlichen Dienst- und Gefängnisverordnungen für die Zukunft erhalten zu wissen. Von einem solchen Wunsche rät uns zunächst die trotz der Bundesratsgrundsätze überall anzutreffende Verschiedenheit ab. Von einer Einheit der Strafrechtspflege kann aber keine Rede sein, wenn der einheitlich strengen Bestrafung des Verbrechers eine verschieden strenge Behandlung entgegengesetzt wird. Roßmy hat gelegentlich[17]) geäußert: „Ein zur Gefängnisstrafe Verurteilter verbüßt unter Umständen eine härtere Strafe als ein Zuchthausgefangener, der von seinem Schicksale in einem Lande mit milderem Regime ereilt wird“.

Ein Vergleich zwischen der modernen Hausordnung für die bayrischen Strafanstalten vom 20. September 1907 und den preußischen Strafanstalts-

---

[14]) So Gneist, Verwaltung, Justiz und Rechtsweg 69 S. 74. v. Stein, Bornhack, Arndt, v. Stengel, Zorn u. a.

[15]) Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königl. Verordnungsrechtes 1901 S. 18.

[16]) Betr. Art. 5 Pr.V.U. vgl. Anschütz V.U. für den preußischen Staat.

[17]) Bl. f. G.K. Bd. 42 S. 288.



verordnungen[18]) bestätigt es, daß der bayrische Zuchthaussträfling zum mindesten keine schlechtere Stellung einnimmt als der preußische Gefängnisgefangene[19]).

Daß innerhalb Preußens selbst der Gefangene recht verschieden behandelt werden kann, ist unlängst von Klein[20]) nachgewiesen worden.

Eines nur ist, soweit uns ersichtlich, allen gliedstaatlichen Gefängnisverordnungen gemeinsam: Die planlose Anordnung, das Fehlen jeder inneren Einheitlichkeit, der Mangel eines Systems. Den einzigen leitenden Gedanken bildet der Zweck des Strafvollzuges und das Interesse an der Strafverwirklichung. Daß neben diese Verwaltungserwägungen die Person des Gefangenen und ihre Rechte als einigermaßen gleichberechtigtes Bestimmungsmaß gestellt werden, ist ja heute nicht mehr als Seltenheit anzutreffen, aber nirgends findet sich eine konsequente, organisch ausgestaltete Hausordnung, die diesen selbstverständlichen Gedanken zugrunde legt. Charakteristisch ist in dieser Hinsicht Preußen, das im § 6 seiner GO. den Haftzwang als Maßgabe für die Behandlung des Gefangenen bezeichnet und als wesentlichste Konzession neben diesem obersten Grundsatze nur eine „tunlichste" Förderung seines „sittlichen" Wohles zulassen will. Demgegenüber finden wir vor allem in Bayern eine weitgehende Berücksichtigung der Individualität, z. B. § 13: Die Zwecke der Strafvollstreckung können nicht erreicht werden, wenn nicht bei der Behandlung des Gefangenen auf die Gesamtheit der persönlichen Eigenschaften Bedacht genommen wird. Und im zweiten Absatze desselben Paragraphen: Nach der Individualität des Gefangenen bemißt sich seine Behandlung in der Strafanstalt. Der Absatz 7 Z. 3 § 13 bringt ein erfreuliches Bekenntnis zum Progressivsystem: Die individualisierende Behandlung vollzieht sich hauptsächlich in der Art, daß das Maß der gegen den Gefangenen anzuwendenden Strenge . . . nach seinem Vorleben, dann aber hauptsächlich nach seiner Führung in der Anstalt abgestuft wird.

Ein durchgeführter „Strafvollzug in Stufen" findet sich heute bereits in Württemberg[21]). Für Zuchthaussträflinge bestehen hier drei „Sittenklassen" § 31: Die Vorrückung in eine höhere Klasse ist durch längeres gutes Betragen in der Strafanstalt bedingt. Das Vorrücken in die erste Klasse kann nur erfolgen, nachdem der Gefangene sechs Monate in der zweiten Klasse sich befunden und gut verhalten hatte.

---

[18]) G.O. des Justizministers vom 21. Dezember 1898. Dienstordnung für die Strafanstalten unter dem Ministerium des Innern vom 14. Novbr. 1902.

[19]) Man vgl. weitgehende Individualisierung in Bayern § 13; — Gesundheitspflege § 12; — Bewegung im Freien in Bayern 1 Stunde § 42, in Preußen § 78 D.O., § 98 G.O. $^1/_2$ Stunde; — Verfügung über das Guthaben in Bayern § 76 gegenüber Preußen § 96 G.O.; — Spiele in Bayern § 83 Ziff. 14, Preußen § 52 G.O.; — Nahrung Bayern $^1/_2$ Liter Bier § 87, Preußen vgl. Kleins Komm. zu § 68 Abs. 1; — Fesselung Bayern bis zu 4 Wochen § 90 Ziff. 10, Preußen bis zu 3 Monaten D.O. § 175d; — Körperliche Züchtigung ist in Bayern unbedingt untersagt § 92.

[20]) Würdigung des Dualismus in der preußischen Gefängnisverwaltung. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Bd. VI S. 132 ff.

[21]) Königl. Verordn. betr. die Hausordnungen für die gerichtlichen Strafanstalten und die amtsgerichtlichen Gefängnisse vom 27. Februar 1899.

Für Gefängnisgefangene bestehen nur zwei Klassen, wohl in Rücksicht auf die regelmäßig kürzere Dauer der Strafe[22]). Württemberg bildet mit seinen zwei bzw. drei Sittenklassen eine Ausnahme gegenüber anderen Bundesstaaten, in denen sich zwar gewöhnlich ebenfalls eine Teilung in zwei Klassen vorfindet, die aber vorwiegend nur den Zweck hat, eine Trennung der gefährlichen Elemente von den weniger bedenklichen — wie man in Baden sagt, von den besseren Gefangenen — herbeizuführen.

Im großen und ganzen lehnen also unsere bestehenden Gefängnisordnungen den Individualisierungs- und Progressivgedanken als Grundlage eines einheitlichen Vollzugssystems ab. Eine gleiche Verkennung der dem Gefangenen vom Gesetze belassenen Individualrechte, insbesondere der Gesundheit und Ehre, und eine grundsätzliche Nichtachtung seiner Persönlichkeit zeigt sich, wie wir weiterhin sehen werden, in vielen Einzelbestimmungen (Arbeit, Kost, Kleidung und ähnliches).

Es ist unrichtig und liegt keineswegs im Interesse der Reform, die wertvollen Bestrebungen zu verkennen, welche in den verschiedenen Einzelstaaten gemacht worden sind, um die Stellung des Gefangenen mit dem Interesse der Vollzugsverwaltung in Einklang zu bringen. Wenn nun der Gesamtstand dieser Bemühungen auch vielen Forderungen nicht entspricht, so muß man doch daran denken, daß in manchem Bundesstaate das kommende Vollzugsgesetz eine noch nicht geschlossene, aufsteigende Entwicklung abschneiden wird. Das schnell abhelfende und leichter Fortbildung dienliche Mittel der Verordnung scheidet sowieso künftighin als Hauptrechtsquelle aus. Die Gesetzgeber werden sich deshalb hier mehr als sonst vor Augen halten müssen, daß ein neues Gesetz, soll es nicht eine lähmende Stagnation verursachen, auf die Zukunft berechnet sein muß, und daß von den alten Bestimmungen nur das Beste gerade gut genug ist, übernommen zu werden.

3. Vorschläge und Entwürfe für die Reform des Strafvollzugs.

„Ein Strafvollzug mit allgemein festgelegten Stufen wird zur Verhütung reglementarischer Erstarrung und einer Gefährdung des Individualisierungsprinzips nicht empfohlen“[23]). Dies ist die Ansicht der vom Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten aufgestellten Reformvorschläge. Der Anschluß an den amtlichen Vorentwurf ist unverkennbar. Nun ist ja die Gefahr, daß die erforderliche Klasseneinteilung in Formalismus ausartet, zweifellos gegeben. Bedenklich ist z. B. folgende Bestimmung des GE. § 50 Abs. 2 Satz 3: „Die zum Aufsteigen in eine höhere Strafstufe zu stellenden Anforderungen können durch Erfordern einer bestimmten Strichzahl ausgedrückt werden“. Unter Vermeidung derartigen Markenkrams[24]) haben wir gleichwohl am Strafvollzug in Stufen festzuhalten, denn er bedeutet nichts anderes als die in

[22]) Ähnlich auch in Sachsen, Gesch.O. für die königl. sächsischen Justizbehörden vom 1. Januar 1903 Abschn. 15 § 1949 ff.

[23]) Vorschläge zu einem Entwurfe eines Reichsgesetzes über den Vollzug der gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen, Sonderheft zu Bd. 45 der Bl. f. G.K. Anm. 1 zu § 32.

[24]) Gennat, Bl. f. G.K. Bd. 44 S. 557.



System gebrachte Individualisierung selbst. Zu welchem Schematismus gerade die Ablehnung des Progressivsystems führt, dafür geben die erwähnten Vorschläge der Strafanstaltsbeamten das beste Beispiel. Sie unterscheiden nämlich 18 Anstalten oder Abteilungen mit 52 Gruppen[25]). Die meisten dieser Anstaltsarten und Unterarten haben ihre bestimmten Mehr- oder Minderrechte. Die Stellung des Gefangenen bleibt in solch einer Gruppe vom Beginn bis zum Ende seiner Freiheitsstrafe eine fest umgrenzte. Eine allmähliche Überleitung zur Freiheit findet sich hier nur in geringem Maße, und vollkommen außer Betracht bleibt die Möglichkeit, einen seiner Eigenart nach renitenten Sträfling in die untere Klasse zurückzuversetzen, in die er seinem Betragen nach gehört. —

Der G. E. zeigt schon mit seinem § 50 an, daß er der Individualität des Gefangenen mehr Rechnung trägt, als der Vorschlagsentwurf der Strafanstaltsbeamten, der übrigens auch in Einzelheiten ganz unhaltbare Härten aufweist[26]). Er scheint sich den Ausspruch eines seiner Kritiker[27]) zum Motto genommen zu haben: Bessern? Mit nichten. Bändigen will ich den Tiger in Menschen. —

Hinsichtlich der Zuchthausstrafe und ihres Vollzuges leben die Verfasser des G.E. noch in der Auffassung, daß hier eine allgemein durchzuführende Individualisierung nicht nottut. Man sollte doch aber gerade die längere Dauer der Strafe berücksichtigen, die den Sträfling eine schablonenhafte, gleichmachende Behandlung um vieles schärfer empfinden läßt. Mit Recht verlangt Kohler auch hier größere Individualisierung[28]). „Man solle be demjenigen, der aus ganz andersartigen Lebenssphären in die Anstalt verbracht wird, wohl berücksichtigen, daß die dortige Lebensweise für ihn eine schwerere Pein und Marter ist, als für einen, der in niederer Sphäre zu leben gewöhnt ist." Allerdings liegt es auf der Hand, daß dann der Unterschied zwischen Zuchthaus und Gefängnis nur noch dem Namen nach bestehen würde. Und diese Erkenntnis hat wohl in dem G.E. und in die überwiegende Mehrzahl der bestehenden Gefängnisverordnungen den so unduldsamen Gedanken getragen, daß die Eigenart des Zuchthaussträflings nicht zu berücksichtigen sei. Das ist aber ein Verkennen der Entwicklung, die gewaltsam zur Beseitigung jeder Abgrenzung zwischen unseren beiden gemeinen Freiheitsstrafen drängt[29]). So bringt neuerdings der V.E. eine weitere Verwischung durch die Heraufsetzung des Höchstmaßes der Gefängnisstrafe, durch welche auch der quantitative Unterschied hinfällig werden muß[30]). Warum unter

---

[25]) Gennat, Bl. f. G.K. Bd. 46 S. 328.

[26]) z. B.: 11 bzw. 12 Stunden Arbeitszeit, dagegen G.E. § 46, der diese Bestimmung den Landesrechten überläßt in Erkenntnis der gerade hier sehr großen Verschiedenheiten. Daß selbst die Essenspausen im Zuchthaus kürzer sein sollen, als die im Gefängnis, ist m. E. eine Neuheit und ein non plus ultra dieser verkehrten Unterscheidungsmethode.

[27]) v. Michaelis, Bl. f. G.K. Bd. 46 S. 21.

[28]) Arch. f. Strafrecht und Strafprozeß Bd. 58 S. 298 ff.

[29]) Krohne M.J.K.V. 18, 254 und Heimberger zur Reform des Strafvollzugs S. 16 Anm. 1. Dagegen für größere Differenzierung Goldschmidt Verh. des 31. deutschen Juristentages Bd. 3 S. 536.

[30]) Goldschmidt S. 537.

solchen Umständen überhaupt noch auf eine Differenzierung Gewicht legen? Soll etwa das Persönlichkeitsrecht des Zuchthäuslers als Strafe eine noch größere Einbuße erleiden, als dieses durch die bloße Entziehung des Freiheitsrechtes der Fall ist? Wenn dem so ist, so ermittele man aber auch, ob der übrigbleibende Teil der Persönlichkeit, dieses Wrack von einem Menschen, noch fähig ist, auf irgendwelche Besserungsversuche zu reagieren; und streiche dem Ergebnisse gemäß den Besserungszweck aus dem Reformprogramm! Baden, das überhaupt sich wenig um die formelle Berechtigung kümmert, wenn es gilt, eine materielle Verbesserung vorzunehmen[31]), hat auch hier mit der toten Form gebrochen. Einerseits kommen von den badischen Zuchthaussträflingen erstens die über 70 Jahre alten, zweitens die noch straferstehungsfähigen Geisteskranken, drittens körperlich Defekte, viertens einfache Diebe und Betrüger im zweiten Rückfalle in das Landesgefängnis zu Bruchsal[32]), andererseits werden nach § 19 DO. und HO. Rückfällige sowie Sträflinge, die eine zur Erreichung der Einsperrung verübte Tat zu sühnen haben, den Zuchthäuslern ganz gleich behandelt. — Leider ist ein Ausbau dieses Gedankens bis auf Kohler von fast allen uns zugänglichen Reformvorschlägen abgelehnt und der so reformbedürftige status quo kritiklos beibehalten worden.

II.

Die Stellung des Gefangenen gegenüber der Staatsgewalt.

Strafrecht im Strafvollzug.

Haben wir gegen die Behauptung, daß die bestehenden Gefängnisverordnungen allgemein rechtsungültig seien, vorhin ausdrücklich Protest erhoben, so müssen wir auf der anderen Seite zugeben, daß eine Reihe von Einzelvorschriften in vielen Dienst- oder Hausordnungen rechtsgültiger Grundlage entbehren. Dies ist vor allem überall dort der Fall, wo die Verwaltung über ihre Aufgabe, eine vorhandene Strafe zu vollziehen, hinausgehend Bestimmungen erläßt, die den Charakter selbständiger Strafandrohungen aufweisen, und sich generalpräventiv auch an Personen richten, die zurzeit dem Machtbereich der Vollzugsbehörde nicht unterstellt sind. In diesen Fällen übt die Verwaltung eine ihr nicht zustehende legislatorische Funktion aus, und die auf Grund solcher Bestimmungen dem Gefangenen zuteil werdende Behandlung ist gesetzwidriger Zwang. — Ohne eine erschöpfende Aufzählung aller Kompetenzüberschreitungen geben zu wollen, stellen wir hier drei der häufigsten fest, die in den meisten Gefängnisverordnungen anzutreffen sind.

1. Das Rückfallsdelikt ist im geltenden Strafgesetz nach Strafart und Strafmaß ausschließlich geregelt. Es kommt danach nur für Diebstahl, Hehlerei, Raub und Betrug in Betracht. Eine strengere Bestrafung ist bei

[31]) In Baden besteht heute schon der bedingte Straferlaß, konstruiert auf der Basis des landesherrlichen Begnadigungsrechtes und eine Beurlaubung auf Wohlverhalten auch bei Gefängnisstrafen unter einem Jahre. Vgl. zu Guttenberg, Der Strafvollzug in Deutschland 1913 S. 126, 127.

[32]) Zu Guttenberg S. 110.



anderen Verbrechen überhaupt nicht, bei den genannten nur im bezeichneten Maße statthaft. Der Strafvollzug hält nun generell bei jedem Verbrechen den Rückfall für einen strafschärfenden Faktor. Die räumliche Absonderung der rückfälligen von den besseren Gefangenen steht hier nur nebenbei in Frage, straferhöhend wirkt in erster Linie die verschiedene Behandlung beider Kategorien hinsichtlich der Kleidung[33]), der Kost[34]), der Arbeitsart[35]) und des Arbeitsverdienstes[36]). Der Rückfallbegriff selbst ist von den verschiedenen Staaten auf das allerverschiedenste ausgebaut worden, und manche Gefängnisordnung enthält selbst wieder drei bis vier Definitionen. In Betracht kommt fast durchweg bereits der erste Rückfall, z. B. in Württemberg[37]), in Hamburg[38]) und in Sachsen[39]). Baden leistet sich das Kuriosum, einen dreimal mit 24 Monaten Vorbestraften besser zu behandeln, als den nur einmal zu 25 Monaten Verurteilten[40]). Vielfach wird ein besonderer Zuchthausrückfall als Strafschärfungsgrund festgesetzt[41]). — Die DO. Preußens ordnet allgemein an, daß die Rückfälligen strenger zu behandeln und zu hausordnungsmäßigen Vergünstigungen erst zuzulassen sind, wenn sie sich mindestens ein Jahr tadellos geführt haben, § 85 DO. —

Allen diesen Bestimmungen gegenüber fragen wir nach Anlaß und Grund. Eine gewisse Berechtigung für die Rückfallssondervorschriften könnte man annehmen, wenn ihre Ursache bewußte und gewollte Individualisierung wäre, wenn für sie das Erwägen den Ausschlag geben hätte: Ein zweites und drittes Verbrechen tut uns eine bestimmte Eigenart des Täters kund und berechtigt ihm gegenüber zu einer Anspannung des Vollzugszwanges.

Wir bestreiten, daß sich aus den betreffenden so allgemein gehaltenen Definitionen, die den ersten Rückfall und zudem den generellen Rückfall in irgendein und nicht in ein bestimmtes Verbrechen bestrafen, der geringste Schluß auf die Persönlichkeit des Gefangenen ziehen läßt. Was besagt es uns für die Individualität des Sträflings Nr. so und soviel, daß er in seiner Jugend

---

[33]) Württemberg § 40 Abs. 3 und Hamburg § 30.

[34]) Hamburg § 28, besser Sachsen § 1938: „Gefangenen der ersten Disziplinarklasse kann Selbstbeköstigung gestattet werden". Also Abstufung der Strafstrenge. Keine Selbstbeköstigung in Baden. Darüber zu Guttenberg S. 121. In Preußen berücksichtigt hier die innere Verwaltung die Vorstrafen § 67 D.O., die Justizverwaltung nicht § 98 D.O.

[35]) Sachsen § 1971, Württemberg § 56 berücksichtigt keine Vorstrafen bei der Selbstbeschäftigung.

[36]) Gennat, Das Gefängniswesen Hamburgs S. 32, Preußen § 146 D.O. im Gegensatz G.O.

[37]) § 40 Abs. 3, Verlust des Anrechts auf eigene Kleidung.

[38]) Gennat S. 32, Allgemeine Definition.

[39]) § 1971.

[40]) § 19 Abs. 2 D.O. und H.O. rückfällig: Sträflinge, welche eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe über zwei Jahre oder überhaupt vier Gefängnis- oder Haftstrafen zuvor schon erlitten haben.

[41]) § 1971 Sachsen, Hamburg hinsichtlich der Selbstbeköstigung, Gennat S. 28. Allerdings ist es eine wertlose Bestimmung, wenn gesagt wird: Sträflinge . . . . ., die weder Zuchthausstrafen verbüßt haben . . . ., noch rückfällig sind; denn die allgemeine Rückfallsdefinition in Hamburg (Gennat S. 32) umfaßt bereits den Zuchthausrückfall.

den Souverän beleidigt hat, vier Jahre darauf einen Ehebruch beging und jetzt wegen Geldschrankknackerei im Gefängnis sitzt? Das geringste Erfordernis ist, daß für die Begriffsbestimmung des Rückfalls ein Begehen des zweiten Verbrechens aus gleichgerichteter Neigung verlangt wird. (So G.E. § 95.) Bei den so allgemein gehaltenen Definitionen der geltenden Gefängnisordnungen kann mithin von einer Individualisierungsrücksicht nicht die Rede sein. Der von uns — wir wollen darüber keinen Zweifel lassen — sachlich voll und ganz gebilligte Grund für die fraglichen Vorschriften ist ein strafenthologischer, liegt begründet im Interesse der allgemeinen Strafgesetzgebung, nicht in den engeren Bedürfnissen des Strafvollzuges. Die Strafanstalt hat hier allerdings für die Frage der Zweckmäßigkeit ein sehr kompetentes Urteil. Die einzelnen Anstaltsbeamten wissen es am ersten, ob die Zahl der zum zweiten, dritten, vierten Male Eingelieferten eine große, die Zwischenräume zwischen den einzelnen Inhaftierungen geringe sind, ob also m. a. W. die vorhandenen Strafdrohungen für Rückfall ausreichen oder nicht. Kommt die Strafvollzugsverwaltung zu dem negativen Ergebnisse, so kann sie wohl den verfassungsmäßigen Gesetzgebungsfaktoren ihr Material unterbreiten, eine Verschärfung der bestehenden Vorschriften anregen, darf aber nicht selbst auf eigene Faust eine Änderung der lex lata herbeiführen. Baden ordnet mit einer Offenheit, die ebenso unsere Bewunderung wie unser Bedenken erregt, für rückfällige Gefängnisgefangene und Zuchthaussträflinge in weitem Umfange gleiche Behandlung an[42]). Die tatsächliche Lage des vorbestraften Gefangenen ist nun aber in den meisten übrigen Gliedstaaten die gleiche wie in Baden. Bei dem nur relativen Verhältnisse zwischen Gefängnis und Zuchthaus muß eben eine Anspannung des Gefängniszwanges mit Notwendigkeit eine so gut wie vollkommene Annäherung an die normale Zuchthausstrenge bewirken. — De lege ferenda wird den Rückfälligen eine erhöhte Aufmerksamkeit zugewendet. Man verlangt strengere Bestrafung einstimmig schon für den ersten Rückfall (G.E. § 95, V.E. § 87), als Rückfallsverjährung kommen nach dem V.E. fünf, nach dem G.E. drei Jahre in Vorschlag. Nach Begriff und Strafzweck gleich unannehmbar erscheint es uns, den Rückfall generell als Rückfall in das Verbrechen als solches zu erfassen. Ist z. B. die zweite Tat irgendein Sittlichkeitsverbrechen, so können wir sie nicht als Rückfall in einen vor Jahren begangenen Hochverrat bezeichnen. Der Rückfallsbegriff erfordert Berücksichtigung von Hang, Neigung und Veranlagung. Nur Verbrechen gleicher Richtung können zueinander in Verhältnis treten.

Die Tendenz, den Rückfälligen im kommenden Gesetze strenger als bisher zu bestrafen, hat etwas sehr Berechtigtes an sich. Es ist nicht nur eine populäre Forderung des Augenblicks, sondern die im Gegensatz zur allgemeinen Kriminalitätsziffer ständig anwachsende Rückfallsquote verlangt es ebenfalls. Viele Reformvorschläge sind aber an dieser Stelle in ihrer allzu konservativen Anlehnung an die bestehenden Gefängnisordnungen völlig verfehlt. Wir weisen deshalb nochmals auf die gute Fassung des § 95 im G.E. hin.

---

[42]) § 19 H.O., zu Guttenberg S. 121.



2. Eine weitere Kompetenzüberschreitung finden wir darin, daß — wie es durch die meisten einzelstaatlichen Ministerien geschehen ist — die Verwaltung den Schulzwang für Zuchthäusler und Gefangene über das schulpflichtige Alter auszudehnen pflegt[43]). Inwiefern solche Bestimmungen für den Strafvollzug nützlich sind, ist eine Frage, über die man streiten kann, daß sie unbedingt notwendig sind, wird von keiner Seite behauptet. Aber nur in letzterem Falle, nur, wenn der Unterricht für Erwachsene für die Ordnung in der Anstalt oder zur Verwirklichung der Strafe unentbehrlich wäre, nur in diesem Falle käme der Verwaltung das Recht zu, die entsprechenden Vorschriften zu erlassen. Es gibt keinen generellen Schulzwang, von dem etwa der Staat alle Erwachsenen „befreit" hat. Dann könnten wir allerdings sagen, mit der Entziehung der allgemeinen Freiheit ist auch diese besondere Freiheit vom Unterrichtszwange dem Gefangenen entzogen worden. Es besteht aber eben nur ein spezieller Schulzwang, der in begrifflicher Einheit mit der äußeren Reife in jenem Alter endet, in dem der Durchschnitt ein gewisses geistiges Niveau der inneren Reife erlangt zu haben pflegt. Will der Staat jemanden über dieses Alter hinaus auf die Schulbank zwingen, so muß dieser Willen irgendwie zum Ausdruck kommen, zumal wenn die Verlängerung der Schulzeit als Strafe angeordnet werden soll. Denn daß der unfreiwillige Schulunterricht als Strafe empfunden werden muß oder empfunden werden kann, sollte nicht bezweifelt werden. Aber auch nach der objektiven Seite hin erscheint der erweiterte Schulzwang als Strafe, wie z. B. Sichart[44]) mittelbar zugibt, wenn er ihn mit dem allgemeinen Strafzwecke zu rechtfertigen versucht. Die Zwecke des Strafvollzuges ergeben demgegenüber keinerlei Rechtfertigung; für den Strafvollzug ist die Unterrichtung der älteren Gefangenen, wie bereits gesagt, vielleicht (? sehr bestritten) ein utile, keinesfalls ein necessarium.

Wir sind soeben für die teilweise Legalisierung der heute rechtsungültigen Rückfallsbesonderheiten eingetreten, hier müssen wir erklären, daß wir die Übernahme des erweiterten Schulzwanges in das kommende Reichsstrafvollzugsgesetz für einen Fehler halten würden. Der Gegenentwurf schweigt. Die Vorschläge der Strafanstaltsbeamten (§ 65) wollen diese wichtige Frage landesrechtlicher Regelung überlassen! Für uns sind zunächst technische Fragen maßgebend. Eines der Hauptmittel der modernen Pädagogik ist es, den Eifer im Schüler dadurch anzuregen, daß man ihm eine Möglichkeit zum Wetteifer bietet. Das gegenseitige Verhältnis von Schüler zu Schüler, das Einwirken der Gesamtheit auf den einzelnen wird heute ausgiebig in jeder Erziehungsmethode empfohlen.

Die Abtrennung des Gefangenen im Unterrichtssaale entfernt aber dies belebende Element gemeinschaftlichen Lernens von selbst. Und schlägt

---

[43]) Bis zum vollendeten 29. Lebensjahre: Sachsen, H.O. für die Landes-Straf- und Korrektionsanstalten von 1899 § 35, Württemberg § 67, Preußen Verordnung vom 26. 4. 1896; bis zum vollendeten 30.: Preußen G.O. § 83; bis zum vollendeten 34.; Hamburg: siehe Gennat S. 25; nach der sächsischen Geschäftsordnung § 1932, Schulzwang nur für Gefangene im schulpflichtigen Alter.

[44]) Bl. f. G.K. Bd. 32 S. 150.



man andererseits vor, die stalls[45]) aus dem Schulzimmer zu entfernen, so würde das wiederum eine Verletzung der allseits anerkannten Gründe bedeuten, die zum Siegeszuge des Einzelhaftgedankens geführt haben. — Ein anderer technischer Mangel liegt in der schwierigen Auswahl geeigneten Lehrpersonals, wie es die Eigenart der Gefängnisschulen bei der Ungleichheit der Bildungsgrundlage erfordert[46]). Einem jüngeren Lehrer wird es schwer werden, sich unter den Erwachsenen die notwendige Autorität zu verschaffen; einen älteren Schulmeister andererseits werden die Gefangenen seines hohen Alters wegen leicht zum Besten haben. Kurz die Gesichtspunkte, die überhaupt für die Auswahl geeigneter Lehrer maßgeblich sind, müssen hier in erhöhtem Maße berücksichtigt werden, wenn der erstrebte Einfluß auf die Gefangenen erreicht werden soll. Und dies führt uns zu unserem hauptsächlichsten Bedenken: Der obligatorische Schulunterricht bedeutet einen zu tiefen Eingriff in die Persönlichkeit des erwachsenen Gefangenen, eine Degradation des Mannes zum Kinde. Vor dem schlimmsten Zuchtmittel, der körperlichen Züchtigung bleibt er wohl heute überall bewahrt[47]), aber in allen übrigen Beziehungen ist seine Behandlung eben die eines Schulbuben, er kann mit Tadelstrich, Lobstrich und Strafarbeit regaliert werden. Zudem bildet das Lernen selbst eine Qual für das vorgeschrittene Alter, sobald jemand erst einmal die Stufe rein rezeptiver Tätigkeit überwunden hat[48]). Es werden ja Fälle berichtet, in denen jemand mit Dank auf seinen Gefängnisunterricht zurückblickt[49]), und hier und da mag die Abwechselung, welche die Schulstunde in das Gefängnisleben bringt, als Vergünstigung empfunden werden; die große Mehrzahl der Gefangenen erblickt in der Pflicht, Schulaufgaben zu machen und während des Unterrichts angestrengt aufzupassen, zweifellos je nach der persönlichen Befähigung eine mehr oder minder drückende Last. Die Aufgabe des kommenden Gesetzes wird es demnach sein, den obligatorischen Schulzwang für Erwachsene zu beseitigen durch den fakultativen Unterricht und eine großzügige Ausgestaltung des Vortragswesens[50]) zu ersetzen.

3. Noch eine rechtsungültige Bestimmung, die sich in einer Reihe von Gefängnisordnungen findet, sei erwähnt: die Vollziehung einer disziplinaren Arreststrafe nach Ablauf der Strafzeit in der Strafanstalt. So bestimmt es z. B. die Württemberger Verordnung (§ 76 Abs. 2): Hat ein Gefangener nach Ablauf seiner Strafzeit noch eine disziplinarische Freiheitsstrafe zu erstehen, so wird diese in dem Arrestlokale der Strafanstalt vollzogen. Ähnliche Vorschriften werden mehrfach aus der Praxis gemeldet. (So für Sachsen, Ehrenberg 3. Jahresbericht der sächsisch-anhaltischen Gefängnisgesellschaft 1887; Oberlandesgerichtsbezirk Cöln und Strafgefängnis Plötzensee, Gennat

---

45) z. B. in Bremen Grambow, Das Gefängniswesen Bremens S. 83 und so fast überall.

46) Bl. f. G.K. 40 S. 613.

47) z. B. in Preußen, Reskr. vom 9. 3. 1890.

48) A. A. Kirsch, Bl. f. G.K. Bd. 40 S. 566.

49) Kirsch S. 573.

50) Siehe Eccius Bl. f. G.K. Bd. 46 S. 142 über Vorträge in der Strafanstalt und deren erzieherischen Wert für den Strafvollzug.

Bl. f. G.K. Bd. 46 S. 369, 370.) Sie überschreiten alle die Zuständigkeit der Zentralverwaltung oder Anstaltsbehörde. Die Disziplinarstrafe wird u. E. nicht dadurch charakterisiert, daß sie Rechtsbeschränkungen über das in der Kriminalstrafe vorgesehene Maß herbeizuführen beabsichtigt[51]). Wir sind vielmehr der Ansicht, daß die Kriminalstrafe mit bewußter Rücksicht auf die Anstaltsdisziplin äußerst elastisch gestaltet worden ist; sie läßt der Verwaltung einen großen Spielraum und berechtigt sie, bei gutem Betragen eines Gefangenen in dessen Behandlung bis an die unterste, bei schlechtem Benehmen bis an die oberste Grenze zu gehen. Das Wesen der Disziplinarmittel besteht danach je nachdem in einer Lockerung oder Anspannung des Anstaltszwanges. Eine Überschreitung der obersten und untersten Grenzlinie ist hierbei nicht statthaft. Die erwähnten Vorschriften bedeuten aber nichts anderes. Ebensowenig wie dem Anstaltsvorstande die Todesstrafe oder Geldstrafe für die Aufrechterhaltung der Ordnung zur Verfügung stehen, ebensowenig kann er auf eine neue Freiheitsentziehung erkennen; als eine solche und damit als eine Verletzung des Grundsatzes nulla poena sine lege erscheint aber eine über die Strafzeit sich ausdehnende Arreststrafe. Für das kommende Gesetz gibt es hier ja manchen gangbaren Weg. Auf alle Fälle aber sollte man hier den englischen Usus mit in Erwägung ziehen, der grundsätzlich auch die innerhalb der Strafzeit zu verbüßenden Arresttage nicht auf die Strafe in Anrechnung bringt[52]), so daß der Gefangene nachträglich noch die entsprechende Tageszahl abzusitzen hat.

III.

Die Stellung des Gefangenen als Einzelpersönlichkeit.

Die im vorstehenden Kapitel erwähnten Verletzungen des positiven Rechts, deren Aufzählung, wie wiederholt sei, keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, und die durch sie verursachte Unsicherheit und Unklarheit in der Stellung des dem Strafvollzuge unterworfenen Bürgers finden leider auch in anderer Hinsicht eine wesentliche Ergänzung. Der Strafvollzug hat im geltenden Rechte die Aufgabe, die Schablone unserer Freiheitsstrafen mit Inhalt zu erfüllen. Dieser Aufgabe hat er sich in einer Weise erledigt, die an Plan- und Zwecklosigkeit nichts zu wünschen übrig läßt. Der Kampf des Staates gegen den Verbrechenstrieb ist ein gegenseitiger. Soweit Sitte und Moral die verbrecherische Neigung nicht zu hemmen vermögen, muß ihr der Staat mit klarer und präziser Strafandrohung entgegenwirken. Die gesetzliche Wertung einer antisozialen Tat muß in ihrem vollen Umfange allen Rechtsgenossen bekannt sein. Eine genaue Kenntnis von der Tragweite unserer Freiheitsstrafen und von dem Rechtsverluste, den der bis dahin freie Mensch durch sie erleidet, wird heute aber nur bei Verbrechern angetroffen, die bereits einmal oder mehrmals ihre Bekanntschaft mit dem Anstaltsbetriebe gemacht haben. Der Grundfehler des gesamten Strafvollzuges ist eben der Mangel eines jeden Systems, und nur ein solches kann uns doch eine klare

[51]) So Salomon, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, über die Disziplinarstrafen gegen Strafgefangene 1913 Bd. 9 S. 10.

[52]) Gennat Bd. 46 S. 370.

Übersicht darüber verschaffen, inwieweit die Verurteilung zu Zuchthaus, Gefängnis und Haft auch auf andere Persönlichkeitsrechte, als die Freiheit, mit Notwendigkeit rechtsmindernd einwirken muß, nur ein derartiges System kann der oberen und unteren Verwaltung einen Maßstab geben, inwieweit sie durch ihre Anordnungen den Gefangenen in seinem Rechtsgenusse beeinträchtigen darf. Eine Verwaltungsverordnung kommt mit einer enumerativen Aufzählung der einzelnen Anweisungen schließlich aus; für eine die persönliche Stellung des Gefangenen regelnde Rechtsverordnung ist ein lückenlos systematischer Aufbau erstes Erfordernis.

Die natürliche Grenze für die reichsgesetzliche Regelung bietet hier die Persönlichkeit des Gefangenen. Alle Bestimmungen, die in keinerlei erheblichem Maße die Stellung des Inhaftierten berühren, alle Anordnungen, welche die Einrichtung der Anstalt, die Verhältnisse der Anstaltsbeamten und die rein mechanische Seite des gesamten Betriebes angehen, bleiben wie bisher der landesrechtlichen Exekutive vorbehalten. Es verrät ein geringes Verständnis für die Konstruktion unseres Bundesstaates, wollte man verwaltungstechnische Einzelheiten, wie z. B. Bestimmungen über die Aufnahme, über die Akten und Gefangenenbücher oder das Mitbringen von Kindern in die Anstalt, reichsgesetzlich festlegen[53]). Nur in einem Punkte wird das Landesrecht dem Reichsrechte einen Eingriff in die vorbehaltene Sphäre gestatten müssen: An der Beaufsichtigung des Gefängniswesens müssen künftighin auch Laien teilnehmen. Stimmen, die heute eine größere Beteiligung der Gerichte am Strafvollzuge fordern (für die vorläufige Entlassung, für die Unterbringung vermindert Zurechnungsfähiger u. a.) würden dann verstummen, und eine größere Einheitlichkeit bliebe damit gewahrt. Vor allem sprechen für die Beteiligung des Laienelementes die großen Erfolge der Hansestädte, in denen seit Jahrzehnten bereits sich die Aufsichtsbehörde aus Mitgliedern der Senate und der Bürgerschaften (in Hamburg zwei Senatoren und 8 von der Bürgerschaft Gewählte) zusammensetzen. Diese Gefängnisdeputationen erlassen z. B. in Hamburg die Hausordnungen, treffen Bestimmungen über die Beköstigung, erledigen Beschwerden über den Direktor und nehmen jährlich mehrere Besichtigungen vor. Der Präses der Deputation nimmt außerdem allwöchentlich den Vortrag des Direktors entgegen[54]). Die Forderung einer Laienkontrolle würde am besten verwirklicht durch Errichtung des so vielfach empfohlenen Reichsgefängnisrats, der gleichzeitig eine oberste Spitze des gesamten deutschen Strafvollzuges darstellen und die Oberaufsicht des Reiches verbürgen würde[55]). Unter Verzicht auf diese oberste Reichsbehörde von den Einzelstaaten die Beteiligung des Laientums zu verlangen, bedeutet einen viel tieferen Einschnitt in das Selbstbestimmungsrecht der einzelstaatlichen Verwaltungsgewalten. Werden diese beiden Möglichkeiten abgelehnt, so kann noch eine dritte, allerdings viel schlechtere, vorgeschlagen werden: Das Institut der Vertrauenspersonen, d. h. der von

---

[53]) All dieses wollen die Vorschläge der Strafanstaltsbeamten geregelt wissen, §§ 21—23.

[54]) Gennat S. 1.

[55]) Die Vorschläge der Strafanstaltsbeamten schweigen auch zu dieser wichtigen Frage.



den Staats- oder Kommunalparlamenten gewählten Vertreter größerer Volksschichten[56]). Für die unmittelbare Teilnahme der Laien an der Vollzugsverwaltung spricht demgegenüber der Umstand, daß hierbei den Vertrauensmännern des Volkes ein Teil der Verantwortlichkeit mitaufgebürdet werden würde, während ihre Tätigkeit als die nur inspizierender Vertrauenspersonen eine lediglich kritisierende sein könnte. Abgesehen von einer solchen irgendwie beschaffenen Bestimmung über die Zusammensetzung der Reichs- oder Landesaufsichtsbehörden, welche die Beteiligung des Laienelementes sicherstellen soll, hat das kommende Gesetz in erster Linie nur Vorschriften zu enthalten, die unmittelbar für die Stellung des Gefangenen von Einfluß sind, keine weiteren Verwaltungsanweisungen also, sondern Rechtsnormen. Eine Übersicht über die große Zahl der zu erlassenden Einzelvorschriften gewinnen wir am ehesten, wenn wir zunächst von der Rechtseinbuße ausgehen, die der Verbrecher durch das auf Freiheitsentziehung lautende Urteil erleidet. Ebenso erforderlich ist es aber, auch von der anderen Seite die Stellung des Gefangenen zu betrachten, indem wir alsdann den Umfang derjenigen Rechte feststellen, die trotz der Verurteilung dem Verurteilten verbleiben. —

1. Der Rechtsverlust ist ein denkbar großer, denn der Begriff der Freiheit kann nicht umfassend genug gedacht werden. Dem Gefangenen bleibt fast nichts anderes, als sein inneres Denken; jegliche Äußerung seines Wesens untersteht der Kontrolle der Anstaltsbehörde und damit dem Anstaltszwange. Dieser läßt sich jedoch restlos nur für Äußerungen der Persönlichkeit durchführen, die sich an außerhalb der Anstalt befindliche Personen oder Sachen richten. Innerhalb der Anstalt würde eine konsequente Durchführung der Freiheitsentziehung die Bewachung durch ständig in der Zelle anwesende Beamte erfordern. Da dies auf natürliche Schwierigkeiten stößt, wird dem Gefangenen innerhalb der Anstalt eine bestimmte, festumgrenzte Bewegungsfreiheit gestattet.

Gegenüber der Außenwelt ist er, wie gesagt, nahezu vollständig abgeschlossen. Er verliert jede Möglichkeit, privatrechtlich tätig zu werden, z. B. die Möglichkeit, sein kaufmännisches Genie spielen zu lassen, den Kursstand seiner Wertpapiere auszunützen, von günstigen Grund- und Bodenverhältnissen zu profitieren. Ebenso wird ihm die Möglichkeit entzogen, den Verkehr mit seiner Familie aufrechtzuerhalten, und seine etwaige Klage gegen die Gefängnisverwaltung auf Herausgabe seiner Kinder nach § 1632 BGB. würde jeder Grundlage entbehren[57]). Nicht minder ist es ihm unmöglich, seine Mitgliedschaftsrechte in Vereinen oder Gesellschaften auszuüben. Der Anstaltsvorstand hat hier jedoch keinesfalls das Recht, wider Willen des Gefangenen die Mitgliedschaft zu kündigen, selbst wenn diese zu einer persönlichen Tätigkeit verpflichtet, die in der Anstalt nicht verwirklicht werden kann; z. B. der Verurteilte hatte sich an einer Operetten-G. m. b. H. beteiligt mit der Verpflichtung, das Libretto herzustellen und als seinen Hauptanteil

[56]) Die gemäß § 17 der Vorschläge von der Zentralverwaltung ernannten und instruierten „Vertrauenspersonen" tragen diese Bezeichnung zu Unrecht.

[57]) Salomon wirft diese Frage auf. Monatsschrift für Kriminalpsychologie Bd. 9 S. 6.

2*

einzubringen. Die Freiheitsstrafe nimmt dem Gefangenen die Ausübungsmöglichkeit seiner Privatrechte, nicht aber diese Rechte selbst.

Die einzige Möglichkeit, mit der Außenwelt in Verbindung zu treten, bietet heute der Empfang von Besuchen und der Briefwechsel. Beide Möglichkeiten sind durch die bestehenden Gefängnisordnungen so eng wie nur möglich begrenzt. Für Gefängnisgefangene wird regelmäßig beides einmal im Monat[58]), für Zuchthaussträflinge einmal in drei Monaten gestattet. Die Besuche erhalten auch in ihrem qualitativen Werte eine Einschränkung durch die Gegenwart eines Anstaltsbeamten und durch das vielfach noch, allerdings fast nur in Zuchthäusern, gebräuchliche Besuchsgitter[59]), einem Überbleibsel grauester Zeiten. Hier und da (z. B. in Württemberg § 27) finden sich unverständige Vorschriften, die Besuche an Sonn- und Festtagen verbieten, und damit gerade die Tage ausschalten, an denen einerseits der Gefangene für den psychischen Wert dieser Einrichtung am empfänglichsten ist, an denen andererseits doch den unteren Volksschichten am ehesten freie Zeit zur Verfügung steht. Für den Briefwechsel wird im Anschluß an süddeutsche und Hamburger (§ 23 Abs. 2) Gefängnisordnungen neuerdings eine erfreuliche Erweiterung verlangt, die allerdings wohl auch bisher schon von der norddeutschen Praxis gestattet worden ist[60]). Der Empfang von Briefen soll künftighin nicht mehr eingeschränkt werden können, nur die Absendung. Es liegt dieser Forderung der Gedanke zugrunde, daß gegenüber außerhalb des Strafvollzugs stehenden Personen dem Anstaltsvorstande keine Zwangsmaßregeln zu Gebote stehen. Immerhin liegt auch so eine unbestreitbare Härte darin, daß dem Zuchthäusler z. B., der ca. 20 Briefe in drei Monaten erhalten hat, nur wenige Stunden eines Tages zur Beantwortung eingeräumt werden, sowie darin, daß alle Antwortschreiben sich formell an den gleichen Adressaten richten müssen, da es ja nur erlaubt ist, „einen" Brief zu schreiben. Die heutige so weitgehende Beschränkung des Briefwechsels stammt offensichtlich aus einer Zeit, in der die postalische Übermittelung noch eine kostspielige und umständliche Sache war und dementsprechend ein weit geringeres Schreibebedürfnis als heute existierte. Die heutige Zeit verlangt eine Kürzung der bestehenden Fristen für Gefängnisgefangene auf 14 Tage, für Zuchthaussträflinge auf $1^1/_2$ Monate.

Im Innenverkehr der Anstalt ist die Stellung der Anstaltsinsassen in gewissem Umfange eine freiere. Es entwickelt sich in dem Mikrokosmus der Gefängniswelt naturgemäß — cum grano salis zu verstehen — eine Art Gemeinschaftsleben. Keineswegs ist dieses so ausgeprägt, wie in jenem Schuldgefängnisse, in dem „Klein Dorrit" groß geworden ist, oder wie wir es heute vielfach in der Kleinrepublik einer amerikanischen Sträflingsfarm antreffen, immerhin besteht es auch in einem geringeren Maße in unseren Zuchthäusern und Gefängnissen. Die Stellung des Gefangenen kann sich z. B. in manchen

---

[58]) Für Sachsen Gesch.O. § 1903, für Briefe alle 4 Wochen.

[59]) So in Bruchsal (Baden) zu Guttenberg S. 111.

[60]) Daß das Öffnen der Briefe keine Verletzung des Briefgeheimnisses bedeutet, ist heute allgemein anerkannt. Vgl. neuerdings Gennat, Bl. f. G.K. Bd. 46 S. 358 gegenüber Freudenthal, Staatsrechtliche Stellung des Gefangenen S. 22.

Staaten bei uns derart aufbessern, daß sie als Zimmeroberleute, Hofschäffer, Reiniger, Krankenwärter oder Küchenarbeiter angestellt werden (Württemberg § 32) und ihrer Tätigkeit gemäß manche Freiheiten genießen. In unseren Arbeitshäusern werden solche Verhältnisse sehr häufig angetroffen. In den Strafanstalten steht man neuerdings dem Vorteil, den die Überwachung der Gefangenen durch Mitgefangene gewährt, recht skeptisch gegenüber. Bayern (§ 14 Abs. 3) untersagt sie allgemein. Sachsen bestimmt (Gesch.O. § 1942), daß diese beaufsichtigenden Gefangenen (Zellenwärter) während der Verrichtung der Arbeiten auch nie unbeaufsichtigt sein dürfen. Damit fällt die Bedeutung des Instituts in sich selbst zusammen. Eine weitere Gemeinschaft bringt die gemeinsame Arbeit mit sich, das überall empfohlene Vorlesen von Lektüre und in erster Linie der Kirchenchor. In Hamburg trägt dieser an mehreren Sonntagsnachmittagen in den Höfen oder Mittelhallen Gesänge vor, und zwar auch profane Stücke, und jährlich findet einmal in der Kirche unter Zusammenwirken von Beamten und Gefangenen eine geistliche Musikaufführung statt[61]). Im übrigen sind aber die Sträflinge vom Verkehr miteinander ebenso ausgeschlossen, wie vom Verkehr mit der Außenwelt. Das Schweigegebot soll jede Annäherung verhindern[62]). Daher sind die Gefangenen in Hinsicht ihrer geistigen Bedürfnisse lediglich auf die Besuche des Pfarrers und der Inspektoren (Schüler werden auch von den Lehrern besucht) angewiesen, ganz besonders aber auf die Anstaltsbibliothek. Deshalb sollte auf die Lektüre der Gefangenen besondere Aufmerksamkeit und Vorsicht bei der Auswahl verwandt werden. Die Kolportage ist vielfach der Verderb des Verbrechers geworden; gute Schriften sind für den Besserungszweck am geeignetsten. Jean Paul sagt: Gut oder schlecht machen Bücher nicht; besser oder schlechter ganz gewiß. Die Fuhlsbütteler Bibliothek (Hamburg, vgl. Gennat S. 24) möge als Muster dienen: Seemannsliteratur, Schriften über Auswanderungsländer, Kolonien, fremdsprachliche Werke sind ausreichend vorhanden. Religiöse Bücher werden nur auf Wunsch ausgegeben (in Preußen sind Gesangbuch und Neues Testament obligatorisch, § 84 G.O.). Der Fuhlsbütteler Buchbestand beträgt 5 Bände auf den Kopf der Höchstbelegung, gegenüber Bochum z. B. (Preußen) mit einer Verhältniszahl von eins zu eins. Hamburg gestattet auch für Gefangene in Einzelhaft das Lesen von Zeitungen nach freier Auswahl (Gennat S. 35). Eine für die geistige Beschäftigung des Gefangenen und für sein späteres Leben gleich humane Bestimmung ist es, wenn ihm in Hamburg (Gennat S. 25) und in Baden (zu Guttenberg S. 120) gegen ein geringes Entgelt das Erlernen fremder Sprachen gestattet wird, eine Bestimmung, mit der das kommende Gesetz einen viel verlangten Fortschritt bringen könnte.

2. Die empfindlichste Rechtseinbuße erleidet der Verurteilte dadurch, daß ihm durch das Urteil die freie Verfügung über seine Arbeitskraft genommen wird. Diese an sich in der Freiheitsentziehung enthaltene Rechtsminderung erwähnt das StGB. ausdrücklich, weil sich ihm hier — nach seiner Ansicht — die beste Möglichkeit zu einer durchgreifenden Differenzierung

[61]) Gennat S. 26.

[62]) Für seine Erhaltung Gennat Bd. 46 S. 340 Bl. f. G.K.; für seine Beseitigung Vorschläge der Strafanstaltsbeamten § 30 Ziff. 2.

bietet. Und so werden denn die Zuchthaussträflinge ohne Rücksicht auf Beruf, Vorleben und Bildung zu den „eingeführten Arbeiten“ angehalten. Eine für Feinmechanik geschulte Hand hat jetzt gröbste Handlangerdienste zu verrichten, der an geistig anregende Tätigkeit Gewöhnte die stumpfsinnigsten Pensen abzuarbeiten. Die Anstaltsbehörde kehre einmal den Spieß um; führe als Arbeit das Bücherschreiben ein und verlange ein Pensum von 10 Seiten täglich. Man würde sich mit Recht darüber entrüsten, wie man dem an grobe Leistungen gewöhnten Arbeiter dergleichen zumuten könne. Wir verlangen für den Geistesarbeiter kein Privileg, wohl aber Gleichberechtigung.

Die Bestimmungen über Arbeit, Arbeitspausen und Arbeitsverdienst sind überhaupt in unseren Dienst- und Hausordnungen ein böses Gebiet. Nirgends so viel Verschiedenheiten wie hier. Zunächst verlangt die Mehrzahl unserer Einzelstaaten heute noch für den Gefangenen eine Arbeitszeit von 11, für den Zuchthäusler von 12 Stunden. Das entsprach vor 40 Jahren der Billigkeit. Seitdem ist die Arbeit im allgemeinen bedeutend intensiver geworden und entsprechend der Zeit nach eine geringere. Wir stehen heute vor der generellen Durchführung des 8-Stundentages. Demgemäß empfindet der Gefangene von heute die 11 Stunden Beschäftigung im Gefängnisse bedeutend härter als sein Kollege von damals. Wir befürworten in dieser Erkenntnis und im Anschluß an Hamburg (Gennat S. 21) und Bremen (Grambow S. 80) eine Herabsetzung der Arbeitszeit auf 10 Stunden, und zwar unterschiedslos für Gefängnisgefangene und Zuchthaussträflinge. Die vorgeschlagene Kürzung in der Zeit vom 15. Oktober bis zum 15. März, wie es heute in Württemberg der Fall ist (§ 56), also in der Zeit der kurzen Tage eintreten zu lassen, scheint uns unzweckmäßig, da der heiße Sommer die Arbeitsfähigkeit zweifellos mehr beeinträchtigt, als der in Deutschland im allgemeinen sehr temperierte Winter. — Die Höhe der Arbeitsbelohnung hat sich gleichfalls der neuen Zeit anzupassen, und muß wenigstens das von den Bundesratsgrundsätzen vereinbarte Maß, d. h. 20 Pfg. für Zuchthäusler, 30 Pfg. für Gefängnisgefangene für die Normaltagesleistung, erreichen. Gerade hier finden sich die allergrößten Abweichungen: z. B. in Sachsen 10, bei außergewöhnlichem Fleiße 15 Pfg. (§ 1945 Gesch.O.); in Baden 3 bis 10 Pfg. für die gewöhnliche Leistung und für Überpensen 1 bis 10 Pfg. mehr; in Bremen 50 Pfg. bis 4 ℳ pro Monat; in Hamburg 20 bis 24 bzw. 30 bis 36 Pfg. für den Tag. Die Erholungspausen verhalten sich reziprok zur Länge der Arbeitszeiten. Die Dauer der Bewegung im Freien sollten die Einzelstaaten, die heute noch eine halbe Stunde für genügend erachten (Württemberg § 44, Preußen § 78 D.O. und § 98 G.O.) bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes auf die sonst überall übliche[63]) volle Stunde erhöhen.

3. Gewährung und Entziehung von Rechten im Interesse der Disziplin.

Das auf Freiheitsentziehung lautende Urteil bietet nur einen äußeren Rahmen für die Stellung des Verurteilten im Strafvollzuge. Innerhalb dieses

---

[63]) z. B. Bayern § 42: Eine Stunde auch mehr; ebenso § 39, Vorschläge der Strafanstaltsbeamten.



Rahmens ist der in die Anstalt Eingelieferte selbst für seine Position, für den Umfang seines Persönlichkeitsrechtes verantwortlich. Es ist das alterprobte Disziplinarmittel unseres deutschen Gefängniswesens, bei gutem Betragen des Gefangenen den Eingriff in seine Individualität zu verringern, bei schlechtem Benehmen der Betätigung seiner Eigenart engere Grenzen zu stecken. Der Gefangene kann die ihm eigene Kleidung und seine Bettwäsche, die während seiner Freiheit von ihm bevorzugte Nahrung, ja selbst seine gewohnte Beschäftigung wieder erlangen, sobald er sich bereitwillig der Anstaltsordnung unterwirft. Nicht allen Sträflingen steht heute diese Möglichkeit offen. Vor allem haben diejenigen eine sehr schlechte Stellung, die nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind. Für diese ist z. B. in Württemberg das Tragen eigener Kleider (§ 40 Abs. 3)[64], die Selbstbeschäftigung (§ 56)[65], in Sachsen (§ 1938 Gesch.O.) und Hamburg (Gennat S. 30) die Selbstbeköstigung ausgeschlossen. Vielfach gleichgestellt sind dieser Kategorie, wie wir ausführlich erwähnt haben, die Vorbestraften oder hier und da die wegen einer vorsätzlichen Tat Bestraften[66]. Hamburg berücksichtigt außerdem genau spezialisierend das Motiv der Tat (Gennat S. 28). Die Erlaubnis zur Selbstbeköstigung von pekuniären Gründen abhängig zu machen, scheint uns unbedenklich zu sein, da der unvermögende Gefangene regelmäßig auch außerhalb der Anstalt nicht imstande war, sich eine von der Anstaltskost wesentlich abweichende Nahrung zu verschaffen. Auf keinen Fall dürfen diese Bedenken dazu Anlaß geben, den Gedanken der Selbstbeköstigung gänzlich fallen zu lassen, wie dies in Baden geschehen ist[67]. Eine Art Vorstufe für die Gestattung eigener Kost bildet die Erlaubnis zur Beschaffung von Zusatznahrung. (In Hamburg: Milch, Kringel, Butter, Schmalz, Speck, Hering, Bückling, Wurst und Käse; Gennat S. 28). Alkohol und Tabak wird durchweg nicht gewährt, es sei denn ausnahmsweise bei besonders schwerer Arbeit, so z. B. sehr weitgehend in Bayern (§ 87).

Dieser kurze Überblick zeigt uns, wie sehr der Gefangene in seinem Rechtsgenusse einerseits von seinem Betragen — auf der anderen Seite von dem subjektiven Ermessen der Aufsichtsbeamten abhängig ist. Wir müssen dabei berücksichtigen, daß die ca. 6 in Betracht kommenden Bestimmungen miteinander eine Unzahl Variationen bilden können, je nachdem sie allein, zu zweit, zu dritt usw. in Anwendung kommen. Es ist möglich, auf Grund dieser wenigen Vorschriften unter hundert Gefangenen jeden verschieden zu behandeln, und hierbei die Stellung des einzelnen bewerten zu wollen, ist ein vergeblicher Versuch. In einem kleinen Gefängnisse unter Leitung eines tüchtigen Direktors, der selbst einen jeden Insassen genau kennt, mag die herrschende Systemlosigkeit erträglich sein; aber unsere Riesenanstalten mit ihrem sehr verschieden befähigten Beamtenpersonale lassen uns, wenn irgendwo so hier, die Forderung erheben: Measures, not men! Das gewünschte Abgrenzungsmaß erhalten wir durch die Abstufung des Strafvollzuges. Wir

---

[64]) Desgl. Hamburg, Gennat S. 30 und § 50, Vorschläge der Strafanstaltsbeamten.

[65]) Desgl. Sachsen § 1971 Gesch.O.

[66]) Baden D.O. und H.O. § 107; zu Guttenberg S. 121 ff.

[67]) Zu Guttenberg S. 121.

schlagen vor, die unterste Klasse von allen Vergünstigungen auszuschließen, in der mittelsten, in die jeder neue „Zugang" zunächst einzuliefern ist, das Tragen eigener Kleidung und die Beschaffung von Zusatznahrung bis zu einem mäßigen Preise als regelmäßige Rechte, Selbstbeköstigung und -beschäftigung als Lob für gutes Betragen zu gestatten. In der obersten Klasse kommen dann das Recht auf Selbstbeköstigung und eigene Bettwäsche zum gewöhnlichen Rechtsbestande hinzu, und nur die Selbstbeschäftigung erscheint als anspornende Vergünstigung. Wenn auch die Zahl der Belobigungsmittel durch die Einführung dieser Klassenrechte vermindert wird, so bedeutet dies keineswegs eine reglementarische Erstarrung, da der Gefängnisverwaltung auch dann noch eine große Reihe von Mitteln zur Verfügung steht, mit denen die Lage des Gefangenen in Anerkennung guter Führung gebessert werden kann: z. B. erweiterter Briefwechsel, Vermehrung der Besuchstage, Ausschmückung der Zelle, längere Zeit zur Bewegung im Freien und ähnliches mehr.

In diesem Strafvollzugssysteme ist — wie sich aus unseren bisherigen Ausführungen ergibt — eine ungleiche Behandlung der Sträflinge, die sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder vorbestraft sind, zu unterlassen.

Im Gegensatz zu den Vergünstigungen, die wir im bezeichnetcn Maße beschränken wollen, halten wir für die rechtsmindernden Disziplinarmittel eine bestimmte Variationsmöglichkeit für vorteilhaft. Nach den verschiedenartigen Individualitäten wird den einen Gefangenen die Entziehung der Bewegung im Freien, den anderen die Fortnahme des Bettlagers, den dritten die Schmälerung der Kost am ehesten zur Anerkennung der Anstaltsordnung bringen. Als neues Disziplinarmittel des Progressivsystems kommt die Rückversetzung in eine untere Klasse in Betracht, die naturgemäß nur bei einer schweren Ordnungswidrigkeit Anwendung zu finden hat.

Für das Disziplinarverfahren kann als oberste Instanz die Aufsichtsbehörde bestehen bleiben, wenn die Teilnahme einer bestimmten Anzahl Laien durch das kommende Gesetz vorgesehen wird, anderenfalls ist dem Gefangenen bei schweren Disziplinarstrafen die Anrufung des Richters zu gestatten. Die Beschwerde ist entgegen der bestehenden Praxis[68]) mit aufschiebender Kraft zu versehen. —

4. Die vollständige Entziehung des Freiheitsrechtes würde vom Verwaltungsstandpunkte aus mit vielen Kosten und Schwierigkeiten verbunden sein. Vom Interesse des Gefangenen aus würde sie eine weitgehende Beschränkung anderer Individualrechte bedeuten, deren Minderung von vornherein nicht beabsichtigt wird. In früheren Zeiten war die Freiheitsstrafe häufig eine verdeckte Todesstrafe, aber auch in unserer Zeit noch greift die Entziehung der Freiheit rechtsmindernd in andere Persönlichkeitsrechte ein, in sehr erheblichem Maße vor allem in das Recht auf Gesundheit und Ehre.

Unsere Strafanstalten stehen heute in hygienischer Beziehung zweifellos auf einer gewissen Höhe. Die Zellen, Schlaf- und Arbeitsräume entsprechen allen nur erdenklichen Anforderungen. Der Kost wird die größte Aufmerksam-

---

[68]) Z. B. die Praxis in Hamburg Gennat S. 34; Sachsen Gesch.O. § 1951; ebenso die Vorschläge der Strafanstaltsbeamten § 76.



keit gewidmet. Hier finden sich zwar wiederum viele einzelstaatliche Abweichungen. So z. B. gibt Württemberg nur zweimal und Hamburg dreimal wöchentlich Fleisch, Hamburg hält 42 Gramm Fett für erforderlich, Bremen 30 Gramm. (Krohne verlangt 50 Gramm.) Das tägliche Quantum Roggenbrot differiert zwischen 250 und 850 Gramm. Aber im großen und ganzen ist überall ein Bestreben der einzelstaatlichen Gefängnisverwaltungen, nur gesunde Kost zu beschaffen und zu verabreichen, unverkennbar, so daß auf diesem Gebiete von einer reichsrechtlichen Regelung abgesehen werden kann.

Trotz der verschiedentlichsten Vorbeugungsmaßregeln bedeutet die Freiheitsentziehung gleichwohl eine Einbuße an der Gesundheit. Die Morbiditäts- und Mortalitätsziffern lassen hierüber keinen Zweifel. Es liegt eben in der Natur der Sache, daß „die gedrückte Gemütsstimmung, die durchaus geänderte Lebensweise, der Mangel an Bewegung im Freien, die scharfe Disziplin . . . . und die Zwangsarbeit“[69]) gesundheitsschädliche Momente in sich enthalten. Soll deshalb die Freiheitsstrafe nicht doch zur Leibesstrafe ausarten, so müssen bestimmte Gegenmaßregeln ergriffen werden. Diese Notwendigkeit ist mannigfach anerkannt worden, so z. B. durch den § 20 Abs. 2 der Württembergischen Hausordnung: Auch auf die Gesundheit des Gefangenen ist jede mit dem Strafzweck und der inneren Ordnung und Disziplin vereinbare Rücksicht zu nehmen (ähnlich Bayern § 12). Auch in dieser Beziehung steht wieder Hamburg allen anderen Staaten voran. Im Sommer wird hier durch die Fuhlsbütteler Anstalt den Gefangenen wöchentlich ein Bad in der öffentlichen Flußbadeanstalt gestattet, und in gleicher Weise sorgt das zweimal in der Woche stattfindende militärische Turnen dafür, daß die Knochen ihre Gelenkigkeit behalten und die Schäden der sitzenden Lebensweise paralysiert werden.

* * *

Der Mensch unterscheidet sich vom Tiere durch seine Würde, durch das Streben, vor dem Forum seines Gewissens als achtenswert dazustehen. Dieses Ehrgefühl erleidet durch die von Moral, Sitte und Gesetz gleich gebranntmarkte Tat eine empfindliche Einbuße. Ist aber die innere Ehre, dieser Impuls zu moralischem, sittlichem und rechtsmäßigem Handeln einmal erst ins Wanken geraten, so bildet der Mensch, dessen Absichten und Neigungen keine inneren Hemmnisse mehr kennen, eine ständige Gefahr für die Gemeinschaft. Es ist deshalb für den Staat und für die Persönlichkeit des besserungsfähigen Gefangenen der gleiche Vorteil, wenn dieser seinen inneren Halt, soweit wie möglich, wieder erlangt. Im erhöhtem Maße trifft das für diejenigen zu, deren Ehrverlust durch Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vom Staate besonders betont wird. Es ist ein unverzeihlicher Fehler des geltenden Strafvollzugsrechts, solche Gefangenen mit den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechern in einen Topf zu werfen, beide so grundverschiedene Kategorien in gemeinsame Abteilungen zu sperren und mit gleicher Strenge

[69]) Fulda, Gefängnisverbesserung und das Strafvollstreckungsgesetz für das Deutsche Reich S. 16.



zu behandeln. Dadurch verzichtet der Staat nicht nur darauf, einer großen Zahl von Gefangenen den Verbrechenstrieb zu nehmen, trotzdem es ihm vielfach ein Leichtes wäre, sondern er bewirkt durch ihre Vergemeinschaftung mit der Elitegruppe der Anstaltsinsassen, den Vorbestraften und Gewohnheitsmäßigen, geradezu, daß auch ihnen hier der Hang zum Verbrechen unauslöschlich eingeimpft wird.

Das kommende Gesetz hat also nicht nur durch Krankenpflege und Hygiene für die leibliche Unversehrtheit des Gefangenen Vorsorge zu treffen, sondern auch für die Integrität seiner Seele in gesteigertem Maße als bisher eine genügende Sicherheit zu bieten.

Das Vergehen der fahrlässigen Urteilsbeugung. (§ 345 Abs. II RStrGB.)

Eine rechtspolitische und rechtsvergleichende Studie.

Von Dr. Erich, Gerichtsassessor in Berlin.

In seiner „Metaphysik der Sitten" sagt Kant in dem Abschnitt: „Vom Straf- und Begnadigungsrecht[1])":

„Wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, daß Menschen auf Erden leben."

Mit Recht bedroht deshalb mit der Zuchthausstrafe unser Strafgesetzbuch den Beamten, der vorsätzlich das Recht oder das Urteil beugt[2]). Während aber die fahrlässige Rechtsbeugung straflos bleibt, ist im § 345 Abs. II RStrGB. die fahrlässige Urteilsbeugung pönalisiert. Und zwar soll der diesem Absatze zugrunde liegende Tatbestand Aufnahme auch in dem neuen deutschen Strafgesetzbuch finden. Zweck der nachfolgenden Zeilen ist es nun, den Nachweis dafür zu versuchen, daß eine völlige Aufhebung des § 345 Absatz II RStrGB. in unserem neuen Strafgesetzbuche dringend geboten ist.

Hierzu erscheint es erforderlich,

I. die Entstehungsgeschichte des § 345 Absatz II RStrGB., sowie seine Fortentwicklung bis zu den Beschlüssen der Strafrechtskommission darzustellen;

II. an der Hand von Beispielen aus der Praxis zu zeigen, daß die Klippen, die der Staatsanwalt bei der Vollstreckung zu umschiffen hat, von der Art sind, daß ein gelegentliches Scheitern durchaus nicht nach einer kriminellen Ahndung verlangt;

III. nachzuweisen, daß es ein fahrlässiges Beamtendelikt der gleichen Art sonst im deutschen Recht nicht gibt;

IV. eine Umschau im Auslande zu halten;

V. die Endergebnisse zusammenzufassen.

---

[1]) Ausgabe von Karl Vorländer, Leipzig 1907, S. 159.

[2]) Die treffende Bezeichnung: „Urteilsbeugung" stammt von Binding, Lehrbuch 1905, S. 569.

I.

§ 345 RStrGBs. lautet:

„Gleiche Strafe (sc. Zuchthaus) trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnisstrafe oder Festungshaft bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark ein."

Die Motive zum Entwurf I eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund von 1869 nehmen Bezug auf § 320 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851. Wir müssen daher, um eine feste historische Grundlage zu gewinnen, zunächst auf das Schicksal der fahrlässigen Urteilsbeugung in Preußen eingehen.

Der Entwurf von 1829 bestraft nur die vorsätzliche Begehung. (§§ 27, 31.) Die Motive bemerken dazu[3]: „...es ist übertrieben hart, wenn... bei grobem Versehen der Art der Richter seines Amtes entsetzt und mit.... Strafe belegt werden soll." Auf dem gleichen Standpunkte steht der Entwurf von 1830. (§ 504.) Anders der Entwurf von 1833. Er will im § 681 die „Eigenmächtigkeit" bestraft wissen und fährt dann fort: „Hat er ... aus bösem Vorsatz gehandelt, so...." die Motive (S. 426) sagen dazu: „...es ist ein Unterschied zu machen, ob der Richter die Strafe wider bessere Überzeugung vollstreckt hat, oder nicht. In jenen Fällen....., in diesem Falle ist es minder strafbar und dürfte mit Amtsentsetzung und Arbeitshaus angemessen verpönt sein. Erstere erscheint allein ausreichend, wenn dem Angeschuldigten durch die eigenmächtig vollstreckte Strafe materiell kein Unrecht geschehen ist." Ohne auf die Begriffsbestimmung einzugehen, insbesondere ohne zu untersuchen, wie sich die heutige „Fahrlässigkeit" zu der „Eigenmächtigkeit" verhält, steht hiernach so viel fest, daß der § 681 auch Fälle treffen will, in denen der Beamte nicht wider bessere Überzeugung gehandelt hat. Man wird ohne weiteres zugeben, daß die Begründung für diese Ausdehnung: „es dürfte ... angemessen verpönt sein" eine recht schwache ist. Der Entwurf von 1836 deckt sich in den §§ 775, 776 im wesentlichen mit dem von 1833. Eine Ergänzung hierzu bildet der „Entwurf des Gesetzes über das Strafverfahren gegen Beamte und über die Entlassung und Versetzung derselben im Wege der gerichtlichen oder Disziplinar-Untersuchung" von 1837. Die §§ 5 und 6 dieses Entwurfs bestimmen, daß Amtsverbrechen gerichtlich, Vergehen wider die Amtspflichten oder Amtsehre disziplinär geahndet werden sollen. Nun sagt § 6 der Entwürfe von 1833, 1836: „Nur diejenigen Handlungen und Unterlassungen sollen als Verbrechen angesehen werden, welche gesetzlich dafür erklärt sind". Die Titel, in denen sich die §§ 681, bzw. 775, 776 in den Entwürfen von 1833 bzw. 1836 befinden, sind nun aber überschrieben: „Verbrechen der Beamten". Hieraus folgt, daß unser Delikt in den fraglichen Entwürfen gerichtlich, nicht nur disziplinär zu verfolgen war.

[3] III, 70.

Die Beratungsprotokolle der Strafrechtskommission von 1839 ergeben, daß die §§ 775, 776 des Entwurfs von 1836 ohne weiteres angenommen wurden. (§§ 578, 579.)

Der Entwurf von 1843 pönalisiert im § 598 wieder nur die vorsätzliche Urteilsbeugung, desgleichen die Entwürfe von 1845 (§§ 377, 379) und 1847 (§§ 385, 387).

Die Regierungsvorlage von 1851 führt dann plötzlich die Ausdehnung auf die fahrlässige Begehung ein. (§ 292.) Ebenso lauten die Vorschläge der Kommission. (§ 292.) Und endlich formuliert das Gesetz wie folgt: (§ 320:) (Abs. I: .....)

Abs. II, III:

„Eine gleiche Strafe (Zuchthaus) trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, die entweder gar nicht oder nicht in dem Maße, wie er sie vollstrecken läßt, rechtskräftig ausgesprochen ist.

Ist im letzteren Falle die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnis bis zu einem Jahre ein; auch kann gegen den Beamten auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern erkannt werden."

In dieser Form ist der Paragraph ohne wesentliche Veränderung des Tatbestandes in den Entwurf I eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund übergegangen. (§ 324.) Nur die letzte Strafe (Unfähigkeitserklärung zu öffentlichen Ämtern) wurde fallen gelassen. Die Motive führen dazu aus: „... es wird die durch bloße Fahrlässigkeit.... wider die Festsetzung eines Strafurteils erfolgte Vollstreckung einer Strafe nicht mit der — fakultativ zu erkennenden — Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern — §§ 320 und 322 PreußStrGB. — bedroht, indem der Gesetzentwurf es denn doch für zu rigoros hielt, eine so schwere, die ganze Zukunft eines Beamten bedrohende und sie möglicherweise auf immer vernichtende Folge mit einer bloßen Fahrlässigkeit in Ausübung seiner Dienstpflicht zu verbinden." Der Entwurf II und die Vorlage des Bundespräsidiums (§ 341) lauten schon wie das heutige Gesetz. In den Beschlüssen der ersten Lesung heißt es: „wird ohne Diskussion und nach dem Vorschlage der Kommission unverändert angenommen" (Sten. Ber. I, 759); in den Beschlüssen der zweiten Lesung: „ohne Diskussion und unverändert (als § 338) angenommen". (Sten. Ber. I, 1176); in dritter Lesung erfolgte die Annahme des jetzigen § 345.

Der DVE. bringt eine in seinem Strafensystem beruhende Veränderung: an die Stelle der Festungshaft tritt die Haftstrafe. Die Begründung hebt die präventive Bedeutung der Strafbestimmung hervor. (§ 202.)

Der DGE. droht neben der Geldstrafe ohne Angabe von Gründen nur die Gefängnisstrafe an. (§ 163.)

Aus den Beschlüssen der Strafrechtskommission teilt Lucas[4]) mit: „in Abs. 2 ist statt Haft alternativ Einschließung zugelassen und die Geldstrafe auf 2000 ℳ erhöht." Gründe fehlen.

---

[4]) DJZ., 17, S. 829.



II.

Zunächst seien drei Vorfragen kurz erledigt[5]).

1. Strafvollstreckung ist die Gesamtheit derjenigen Maßregeln, durch welche die Verbüßung der Strafe bewerkstelligt wird. Welche Strafe meint § 345? Jedenfalls jede Kriminalstrafe, mag sie gerichtlich, polizeilich oder im Verwaltungsverfahren festgesetzt sein. Zu den „Strafen" sind ferner zu rechnen die Disziplinarstrafen und die in den Prozeßgesetzen (GVG. §§ 179, 180, StPO. § 69[1], ZPO. § 390[1]), sowie in den Zoll- und Steuergesetzen (z. B. VZG. §§ 151 ff.) angedrohten meist sog. Ordnungsstrafen, nicht dagegen die Zwangsmaßregeln (GVG. § 178, StPO. § 69[2], ZPO. § 300[2]). Der DVE. bringt zum Ausdruck, daß es sich bei § 202 in Zukunft nur um Vollstreckung krimineller Strafen handeln soll. Wir legen der nachfolgenden Betrachtung allein die kriminelle Strafe zu Grunde.

2. Es ist kontrovers, ob im § 345 unter dem „Vollstreckenlassen" einer Strafe auch das „Selbstvollstrecken" einer solchen verstanden werden könne. Wir entscheiden die Streitfrage mit der Praxis in bejahendem Sinne. Der DVE. braucht in dem entsprechenden § 202 den Ausdruck „eine Strafvollstreckung bewirkt" und umfaßt damit zweifellos das Vollstreckenlassen, wie das Selbstvollstrecken.

3. Täter des Delikts aus § 345 ist jeder, der zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufen ist, also der Staatsanwalt, der Amtsrichter, der Gefängnisvorstand und der Anstaltssekretär, der den Kalender über die Beendigung der Strafzeit zu führen hat.

Ob auch ein Beamter, der nicht vermöge seines Amtes bei der Vollstreckung der Strafe mitgewirkt hat, Täter sein kann, lassen wir dahingestellt: im Folgenden soll uns nur der Staatsanwalt beschäftigen.

Wir legen also, um zu 1—3 zu rekapitulieren, im folgenden zugrunde den die Vollstreckung einer kriminellen Strafe bewirkenden Staatsanwalt. Kommen wir schon bei dieser Beschränkung zu dem Ergebnis, daß § 345 II StrGBs. verschwinden muß, so müssen wir für die übrigen, oben angedeuteten Fälle erst recht seine Aufhebung fordern. —

Es ist davon auszugehen, daß das Wesen der im § 345 II StrGB. pönalisierten Fahrlässigkeit genau das gleiche ist, wie das aller übrigen Fahrlässigkeitsdelikte. Ich verweise diesbezüglich auf meine Ausführungen in: „Wesen und Bedeutung des fahrlässigen Meineides", Heidelberger Diss. 1904, S. 26 ff. Ich gelange dort zu der Definition:

Fahrlässigkeit ist das in bezug auf die objektive Natur der vorgenommenen Handlung sowohl, wie in bezug auf die subjektive Beschaffenheit des Handelnden pflichtwidrige Verursachen eines nicht vorausgesehenen schuldhaften Erfolges seitens eines zurechnungsfähigen Menschen.

---

[5]) Für alles Folgende in II vgl. Olshausen, Das StrGB., 9. Aufl., zu § 345; v. Liszt, Lehrbuch, 18. Aufl., S. 592; Binding, Lehrbuch 1905, S. 569 ff.; Frank, Das StrGB. 1911, 8.—10. Aufl. zu § 345; Köhler, Unzulässige Vollstreckung in der „Vergleichenden Darstellung" B. 9, S. 439 ff.; Preiser, Vergehen und Verbrechen im Amte bei Aschrott—v. Liszt, II, S. 208 ff.; v. Prittwitz und Gaffron, Über die Fahrlässigkeitsvergehen des StrGB. in GA. 30, S. 149—151; Thon, zu § 345 StrGB. in GS. 26, S. 109 ff.

Die Anwendung dieser Begriffsbestimmung auf § 345 II StrGB. ergibt nun Folgendes:

§ 345 II besagt: „Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen...." Interpretiert man lediglich nach dem Wortlaut, so kann die Antwort auf die Frage: „Welche Handlung ist gemeint?" nur lauten: Die im Absatz I gekennzeichnete. Die Folge wäre, daß Abs. II besagen wollte:

„Gefängnisstrafe..... trifft den Beamten, welcher fahrlässig eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf."

Diese Folgerung wäre, das ist Köhler[6]) zuzugeben, eine logische Unmöglichkeit, wenn sie bedeuten würde:

„Gefängnisstrafe... trifft den Beamten, welcher fahrlässig in concreto eine Strafe vollstrecken läßt, von der er in concreto weiß, daß....."

Denn in diesem Falle liegt eben Vorsatz (§ 345 I) vor. Logisch sehr wohl denkbar sind aber Fälle, in denen der Beamte fahrlässig in concreto eine Strafe vollstrecken läßt, von der er in abstracto weiß, daß sie nicht vollstreckt werden darf. Ein Beispiel gibt Binding[7]): Man könnte sich denken, daß der Gerichtsschreiber aus Versehen in die vollstreckbare Urteilsausfertigung eine falsche Strafe einsetzte, dies bemerkte, später eine andere Ausfertigung herstellen wollte, aber in einem unbewachten Momente doch jene hinausgäbe. Oder aber: Ein Staatsanwalt kennt den Inhalt eines Aktenstücks genau und weiß, daß er vor Einleitung der Vollstreckung erst einen Bericht (§ 485 StrPO.!) machen muß. Sein übereifriger Sekretär legt ihm aber vor diesem Bericht einen Vollstreckungsverfügungsentwurf vor und der Staatsanwalt „unterhaut" ihn, ohne ihn durchzusehen. Binding knüpft nun allerdings an sein Beispiel die Bemerkung; „Aber auch dann wüßte und wollte er nicht, daß eine ungesetzliche Strafe zur Vollstreckung käme." Darauf ist zu erwidern, daß der Betreffende sehr wohl — in abstracto — wußte, daß eine Vollstreckung nicht statt haben dürfe. Und daß es auf dieses abstrakte Wissen von der Unzulässigkeit einer Strafvollstreckung sehr wohl bei der Schuldfrage ankommt[8]), folgt gerade aus diesem Wörtchen „darf" des Gesetzes. Darauf, an welchem Zeitpunkte sich der Beamte Gedanken über dieses „dürfen" macht, ob vor, bei oder nach Anordnung der Vollstreckung durch ihn, ob in dem einen Falle nur bei einem, in dem anderen Falle bei mehreren Zeitpunkten, darauf kommt es für die Frage nach dem Vorliegen von Fahrlässigkeit nicht an. Daher hat Olshausen durchaus Recht, wenn er das Bindingsche Beispiel gerade für seine, mit der unserigen übereinstimmende Ansicht in Anspruch nimmt[9]).

Daß diese sich aus der wörtlichen Interpretation ergebenden Fälle selten sind, ist ohne weiteres zuzugeben. Im wesentlichen dienen denn wohl auch die Worte des Abs. I „von denen er weiß" lediglich zur Hervorhebung des dem Vorsatze wesentlichen Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und dürfen

---

6) a. a. O. S. 442.
7) a. a. O. S. 573 Anm. 2.
8) Anders Köhler, a. a. O. S. 442 Anm. 2.
9) cf. auch R 2, 329 ff.; Hälschner 2, 1081; Oppenhof-D. N. 7.

deshalb in Abs. II nicht hinübergezogen werden. Alsdann sind wieder zwei Fälle denkbar:

1. Der Beamte weiß zufolge Fahrlässigkeit nicht, daß sein Verhalten eine Strafvollstreckung zur Folge habe.

Beispiel: Der vorhin erwähnte Staatsanwalt kennt die ganze Angelegenheit nicht, macht sich also auch abstrakt keine Gedanken und unterhaut doch, ohne zu wissen, daß eine Strafvollstreckung die Folge ist.

2. Der Beamte weiß dies zwar, es ist ihm aber zufolge Fahrlässigkeit unbekannt, daß die Strafe pp. vollstreckt werden darf, m. a. W.: er läßt „aus Fahrlässigkeit eine Strafe vollstrecken, die überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf".

In diesem Falle kann der schuldhafte Irrtum sowohl ein tatsächlicher (irrtümliche Annahme, eine Strafe sei erkannt), als ein rechtlicher sein (falsche Berechnung der Strafzeit). Unter diesen Voraussetzungen ist das Delikt aus § 345 II StrGBs. dann gegeben, wenn die vollstreckte Strafe

a) überhaupt nicht oder

b) nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden durfte.

Hierbei kann dann die Fahrlässigkeit namentlich darin gefunden werden, daß der betreffende Beamte es verabsäumte, mit den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen sich bekannt zu machen oder daß er solche bei übereiltem Handeln übersah. Über das Maß der anzuwendenden Aufmerksamkeit hat der Tatrichter nach den Umständen des Falles zu urteilen.

Damit bin ich an dem Punkte angelangt, den zu erörtern mir im Abschnitt II besonders am Herzen lag. Die bis hierher gegebene kurze dogmatische Betrachtung erschien aber zum vollen Verständnis des Folgenden erforderlich. Es soll nämlich jetzt an der Hand von Beispielen aus der Praxis gezeigt werden, welche gefährlichen Klippen der Staatsanwalt bei der Vollstreckung zu umschiffen hat, und ich hoffe, man wird mir am Ende zugeben: eine disziplinäre Ahndung — bei grober Fahrlässigkeit ev. Entfernung aus dem Amte — genügt hier vollkommen, sei es daß man meint: punitur quia peccatum est oder: punitur ne peccetur.

Zunächst ein paar Fälle, die zu a und b vorkommen können.

Es ist bei großen Staatsanwaltschaften üblich, daß der Staatsanwalt die Vollstreckung verfügt, das Sekretariat alsbald durch die Kanzlei die Vollstreckungspapiere fertig stellen läßt und der Abteilungsvorsteher, der die Akten nicht kennt und meist bei der Fülle der Arbeit keine Zeit haben wird, sie einzusehen, diese unterschreibt. Ist er verantwortlich, wenn statt zwei Jahren fälschlich drei Jahre Zuchthaus vollstreckt werden?

Ferner: wenn die Strafberechnung zweifelhaft ist, so pflegen einige Staatsanwälte den Gefangenen zu Protokoll erklären zu lassen, daß er „mit der Berechnung der Strafe einverstanden sei". Ist der Staatsanwalt dadurch salviert? Ich denke: nein; denn nur rechtskräftige Entscheidungen der Straforgane, nicht auch die infolge Verzichts auf die persönliche Freiheit selbst auferlegten Strafübel sind vollstreckbar. Man wende auch nicht ein, daß die Freiheit ein Gut sei, auf das der Satz: „volenti non fit injuria" Anwendung finde. Das mag bei Privaten gegenüber Privaten gelten, nicht aber gegenüber Behörden.

Zu a.

Nehmen wir an[10]), es seien von einem Bearbeiter vorbereitende Verfügungen getroffen, die erkennen lassen, daß er an der Zulässigkeit der Vollstreckung nicht zweifelte. Sein Nachfolger verfügt nun, ohne die Rechtskraft des Urteils selbständig nachzuprüfen, die — falsche — Vollstreckung. Das Reichsgericht erklärt ihn für haftbar[11]). In gleichem Sinne ist zu entscheiden, wenn der Staatsanwalt sich auf die Vollstreckungsbescheinigung des Gerichtsschreibers verläßt und sich später z. B. herausstellt, daß noch eine Berufung möglich war[12]).

Auch kann es vorkommen, daß der Staatsanwalt vor Rechtskraft vollstrecken muß. Z. B.: Ein Nachurteil vereinigt mehrere rechtskräftige Urteile zu einer Gesamtstrafe nach § 79 StrGB. Trotzdem dieses Nachurteil nicht rechtskräftig ist, ist doch die Einleitung des Strafvollzuges aus den rechtskräftigen Urteilen zulässig; denn es handelt sich hierbei nicht um Vollstreckung des die Gesamtstrafe aussprechenden nicht rechtskräftigen Nachurteils, sondern um die des in Rechtskraft bestehen bleibenden früheren Urteils[13]). Beachtet dies der Staatsanwalt nicht, so kann dem Verurteilten, der sich in Haft befindet, ev. zu wenig gemäß § 482 StrPrO. angerechnet werden oder aber er wird, falls es sich um ganz kleine Einzelstrafen handelt, deshalb zu spät entlassen!

Aber auch wenn der Staatsanwalt die Frage der Rechtskraft gewissenhaft und richtig nachgeprüft hat, so darf er in vielen Fällen dennoch nicht — trotz § 481 StrPrO. — zur Vollstreckung schreiten, ohne Gefahr zu laufen, künftig als Vorbestrafter durch die Welt zu gehen. Er übersieht, daß der falsche Gerichtsschreiber die Vollstreckungsbescheinigung erteilt hat, daß die Strafe durch eine nicht mit Strafgewalt bekleidete Behörde festgestellt ist, daß das Urteil aus sonstigen Gründen absolut nichtig ist[14]), daß z. B. im Falle des § 335 StrGB. keine Freiheitsstrafe substituiert werden darf (in diesen Fällen muß er ev. wegen Begnadigung berichten), daß die Vollstreckung zeitweise (§ 487 StrPrO.) oder dauernd (Begnadigung, Verjährung) ausgeschlossen ist; er erinnert sich nicht an den JMErl. vom 20. Mai 1887, wonach in „solchen Fällen, in welchen mit einigem Grunde vorauszusehen ist, daß das Revisionsgericht den § 397 StrPrO. zur Anwendung bringen werde, es sich für die Strafvollstreckungsbehörden empfiehlt, die Vollstreckung aufzuschieben“, bedenkt nicht, daß, wenn der Angeklagte wegen Versäumung der Frist zur Revisionsbegründung in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird, damit die Rechtskraft des angegriffenen Urteils beseitigt, und die Strafvollstreckung zur Zeit — trotz Rechtskraftsbescheinigung! — unzulässig ist[15]) oder er vergißt den Bericht aus § 485 StrPrO. oder vollstreckt gegen Willy Müller statt

---

[10]) Die nachfolgenden Beispiele entnehme ich z. T. den Jahrbüchern des „Recht“, z. T. Mark und Kloß, Die Staatsanwaltschaft . . . in Preußen, 2. Aufl. 1903 und z. T. meiner eigenen Praxis.

[11]) JW. 39, 676; Recht 14 Nr. 2135.

[12]) Vgl. den Fall bei Thon, GS. 26, 109 ff.

[13]) Stuttgart 9. 10. 07; Württ. J. 20. 48.

[14]) Köhler, a. a. O. S. 447.

[15]) RG. 10. 4. 08; DJZ. 13, 820.

gegen Hans Müller oder läßt eine rechtskräftig erkannte Prügelstrafe ausführen, trotzdem diese eine Strafe im Sinne des Gesetzes nicht ist[16]).

Macht sich der preußische Staatsanwalt strafbar, wenn er gegen einen Jugendlichen vollstreckt, ohne dessen Einsetzung in das Verzeichnis A in Erwägung zu ziehen oder wenn er einen Fürsorge- oder Anstaltzögling strafgefänglich einzieht, ohne die Bestimmungen der Allg. Verf. des preußischen Justizministers vom 1. 11. 10 zu beachten? Ich denke: nein; denn man wird nur die fahrlässige Nichtbeachtung eines auf die Vollstreckung bezüglichen Gesetzes, nicht auch einer gesetzeskraftlosen Kgl. oder Ministerial-Verfügung kriminell ahnden können. Möglich aber ist es, daß auch hier die Gerichte anderer Ansicht wären!

Oder aber: der Staatsanwalt ist fälschlich der Ansicht, der Umstand, daß, bevor im Nachtragsverfahren eine Entscheidung getroffen werden konnte, eine der ausgesprochenen Einzelstrafen gesondert vollstreckt worden ist, verhindere die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe[17]). Oder er meint in dem Falle, daß die Bestimmungen in den §§ 74ff. StrGB. zugunsten des Verurteilten außer Betracht geblieben sind, der in einem rechtskräftigen Urteile erlassenen Strafausspruch könne gemäß § 492 StrPrO. nachträglich geändert werden[18]). Oder endlich er extrahiert, da ihm Zweifel aufsteigen, einen Gerichtsbeschluß, wendet sich aber an das Gericht, das die für die Zuständigkeit für die Strafvollstreckung nach dem Bundesratsbeschlusse vom 11. Juni 1885 maßgebende Strafe ausgesprochen hat, statt an das Gericht, das die zu vollstreckende Gesamtstrafe ausgesprochen hat[19]). In diesen drei letzten Fällen wäre die Folge, daß durch Schuld des Staatsanwalts zu viel erkannte Strafe bestehen bliebe oder auf zu viel Strafe erkannt würde oder die Strafe von einer unzuständigen Stelle festgesetzt würde. Die hierauf bezügliche Vollstreckung durfte also „überhaupt nicht" geschehen.

Schließlich sei zu a noch ein Fall erwähnt, den Alsberg in diesem Archiv[20]) bespricht und auf den ich ebenda erwidert habe. Der Tatbestand ist der folgende: A. ist wegen Sittlichkeitsverbrechens und unternommener Verleitung zum Meineide zu einer Gesamtstrafe von 4 Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Wegen der Verleitung zum Meineide ist in den Urteilsgründen eine in der Urteilsformel nicht enthaltene Einzelstrafe von zwei Jahren Zuchthaus festgesetzt. Soweit es sich um diese Strafe handelt, ist die Revision des Angeklagten A. verworfen, im übrigen ist das Urteil aufgehoben worden. Darf diese Einzelstrafe sofort vollstreckt werden? Bei dieser Frage im einzelnen auf das Für und das Wider einzugehen, betrachte ich nicht als Aufgabe dieser Abhandlung; es genügt mir auch hier, festzustellen, daß die Frage verschieden beantwortet wird, daß mithin ihre Beantwortung zweifelhaft ist und Gefahr für den vollstreckenden Staatsanwalt daraus entstehen kann: Alsberg verneint die Frage nämlich unter Berufung auf § 483 StrPrO. in Übereinstimmung mit der Ansicht einer früheren Auflage des Loewe'schen Kommen-

---

[16]) Köhler, S. 441; Thon, GS. 26, 111, 116.
[17]) BayObLG. 20. 7. 09; Seuff. Bl. 74, 710; BayOLG. St. 9, 306.
[18]) BayObLG. 3. 2. 06; BayObLG. St. 6, 319.
[19]) BayObLG. 27. 8. 10; BayObLG. St. 10, 234.
[20]) 59, S. 299 ff.

tars, während ich sie mit der neuesten Auflage dieses Kommentars und dem K. G. bejahe und mit diesem fordere, daß in solchen Fällen die Vollstreckbarkeitsbescheinigung der Urteilsformel entsprechend anzupassen ist.

Zu b. α. Die Vollstreckung war der Art nach unzulässig.

A. ist wegen Totschlags zu 15 Jahren Zuchthaus und wegen Radfahrens auf dem Bürgersteig zu 1 M im Nichtbeitreibungsfalle zu 1 Tage Haft verurteilt worden. Es gibt hier Staatsanwälte, die sagen: Bei diesem Zuchthäusler ist doch nichts zu holen; ich vollstrecke deshalb, ohne die Beitreibung erst zu versuchen, den einen Tag Haft sofort. Ein höchst gefährliches Beginnen! Die Unzulässigkeit dieses Verfahrens ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Urteilstenors, der ausdrücklich besagt: „und, im Falle, daß diese nicht beigetrieben werden kann“, sondern z. B. auch durch arg. e. contr. aus § 13 des Forstdiebstahlsgesetzes, der lautet:

„An die Stelle einer Geldstrafe, welche wegen Unvermögens des Verurteilten und des für haftbar Erklärten nicht beigetrieben werden kann, tritt Gefängnisstrafe. Dieselbe kann vollstreckt werden, ohne daß der Versuch einer Beitreibung der Geldstrafe gegen den für haftbar Erklärten gemacht ist, sofern dessen Zahlungsunfähigkeit gerichtskundig ist.“

. . . .

. . . .

β) Die Vollstreckung dürfte dem Maße nach nicht geschehen. Dies ist der Fall, in dem die Strafvorschrift des § 345 II StrGB. am häufigsten praktisch werden kann: Der Gefangene wird nach beendigter Strafzeit wegen falscher Berechnung der Strafzeit oder aus anderen Gründen in der Gefangenenanstalt ohne Grund zurückbehalten.

Hierzu seien die folgenden Beispiele angeführt:

Der Gerichtsschreiber beglaubigt fahrlässig in der Urteilsformelabschrift als richtig, daß die angerechnete Untersuchungshaft zwei Wochen (statt zwei Monate!) beträgt. Der Staatsanwalt unterläßt es, Urteil und Vollstreckungsbescheinigung zu kollationieren und vollstreckt[21]).

Oder: die Höhe der Strafe differiert in den Gründen und im Tenor. Die Extrahierung eines Berichtigungsbeschlusses ist nicht möglich, da ein solcher in der Strafprozeßordnung nicht vorgesehen ist; die Gerichte verhalten sich auch fast stets ablehnend. Ich bin der Meinung, daß hier die Gründe entscheidend sind.

Oder: der Staatsanwalt unterläßt es, das Eingehen der Strafantritts- und der Strafverbüßungsanzeige durch eine Frist zu sichern, er übersieht es, daß die Strafantrittsanzeige zugestellt werden muß und erläßt trotzdem Haftbefehl, er vergißt in einschlägigen Fällen, die Vollstreckungspapiere zurückzufordern oder die Steckbriefserledigung einrücken zu lassen oder besteht bei einem Vollstreckungsersuchen nicht auf ungesäumter Vorlage

---

[21]) RG. III, 1. 3. 09; Recht 13 Nr. 1254; GA. 56, 224; JW. 38, 301; DJZ. 14, 827; GerSekrZ. 20, 208.

der Strafzeitberechnung während und vor dem Abschlusse des Strafvollzuges[22]).

A. ist verurteilt zu 6 ℳ ev. 2 Tagen Gefängnis. Er zahlt 5,50 ℳ. Was ist substituierlich zu vollstrecken? Das Reichsgericht sagt: nichts[23]); denn ein voller Tag dürfe fünfzig Pfennigen nicht unterstellt werden und einen Bruchteil zu substituieren sei nach § 16 StrGB. unzulässig. Die Ansicht entspricht zwar dem Wortlaut des Gesetzes, führt aber zu bedenklichen Konsequenzen; fortab kann man dem wie vor verurteilten A. nur raten, nicht mehr als 3,01 ℳ zu zahlen und sich im übrigen — ins Fäustchen zu lachen.

Zahlreiche Schwierigkeiten bietet die Anwendung des § 482 StrPrO. (unverkürzte Anrechnung der Untersuchungshaft).

Die Revision des in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten ist durch Beschluß nach § 386 I StrPrO. als unzulässig verworfen worden. Vor Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses nimmt er die eingelegte Revision zurück. Das bayerische Oberste Landesgericht[24]) weist hier den Staatsanwalt an, die Strafzeit vom Augenblicke der Zurücknahme zu berechnen, trotzdem m. E. eine solche nach Lage der Sache rechtsgültig gar nicht mehr möglich war.

Oder: Der verurteilte, in Haft befindliche Angeklagte legt Revision ein, läßt aber die Frist des § 385 StrPrO. verstreichen, ohne Revisionsanträge einzureichen. Kommt als Zeitpunkt für den Strafbeginn der Augenblick des Ablaufs der Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und -Begründung oder des nach § 386 I StrPrO. zu fassenden Beschlusses in Betracht? OLG. Darmstadt[25]) entscheidet sich mit Recht für den letzteren Moment, da erst der Beschluß das der Rechtskraft und dem Strafvollzuge (§§ 383 I, 481 StrPO.) seitens des Verurteilten bereitete Hindernis beseitigt. Es betont dabei ausdrücklich, daß der Augenblick seiner Fassung, nicht der seiner Mitteilung an die Staatsanwaltschaft maßgebend sein soll.

Wie wenn in diesem Falle die Strafkammer es unterläßt, die Stunde der Beschlußfassung anzugeben? Die Praxis rechnet dann von 12 Uhr mittags ab. Wie, wenn ich aber weiß, daß die Beschlußkammer nur von 10—11 Uhr tagt? Muß ich dann Rückfrage halten? Und wenn man mir dann keine genaue Zeit angeben kann?

Früher zweifelhaft, jetzt aber wohl unbestrittenen Rechts[26]) ist es, daß § 482 StrPrO. nur auf den Fall Anwendung findet, daß der Angeklagte sich wegen derjenigen Straftat in Untersuchungshaft befindet, wegen derer er verurteilt ist. Befindet sich am Tage seines Rechtsmittelverzichts der Angeklagte auf Grund des in anderer Strafsache erlassenen Haftbefehls in Untersuchungshaft, so bedarf es zur Strafvollstreckung der Unterbrechung der Untersuchungshaft und dazu der Einwilligung der zuständigen Behörde. Bei Vorliegen von: Rechtskraft des Urteils, Verhaftung des Verurteilten und Genehmigung der zuständigen Behörde beginnt die Strafverbüßung mit dem

---

22) RG. I, 31. 5. 06; Recht 10, 814; JW. 35, 791.
23) GA. 46, 46; DJZ. 15, 80; RG. V, 5. 10. 09; E. 16, 159, 11, 272.
24) 18. 1. 07; 7, 185.
25) Hess. Rsspr. 8, 148.
26) Marienwerder 7. 12. 06; JustizBl. 1, 268; Pos. MSchr. 9, 180; GerSekrZ. 18, 230; Düsseldorf 7. 11. 08; Rhein. Arch. 106, 199.

Zeitpunkte gleichzeitigen Vorliegens dieser Erfordernisse. Ist nun aber maßgebend der Augenblick der Genehmigung oder ihr offizielles Bekanntwerden beim Staatsanwalt oder erst der Augenblick, in dem der Untersuchungsgefangene wie ein Strafgefangener gehalten wird? OLG. Marienwerder[26]) scheint m. E. mit Recht den ersten Zeitpunkt als maßgebend anzusehen. Aus diesem letzteren Falle folgt auch[27]), daß, wenn gegen einen Angeklagten mehrere Haftbefehle erlassen und in Vollstreckung begriffen sind, die Rechtskraft des Urteils der einen anhängigen Sache nicht die in § 482 StrPrO. bezeichnete Wirkung von Rechtswegen hat; vielmehr bedarf es, wenn an Stelle der Untersuchungshaft die Vollstreckung ansetzen soll, einer Einwilligung der Behörde, die über den Untersuchungsgefangenen zu verfügen hat. Aber auch hier sind die Ansichten geteilt[28]) und es ist mithin wieder Gefahr für den vollstreckenden Staatsanwalt vorhanden.

Wie, wenn bezüglich des Augenblicks des Rechtsmittelverzichts der Sitzungsvermerk des Staatsanwalts, die Vollstreckungsbescheinigung und das Hauptverhandlungsprotokoll differieren? M. E. müßte hier wohl das Hauptverhandlungsprotokoll ausschlaggebend sein.

Ich lade in Berlin den N. ordnungsmäßig zum Strafantritt. Er flieht und wird auf meinen Haftbefehl hin in Königsberg ergriffen. Durch widrige durch niemand verschuldete Umstände kann N. erst nach 6 Tagen der zuständigen Strafanstalt zugeführt werden. Muß ich ihm die 6 Tage auf die Strafe anrechnen? Erst seit einer Entscheidung des OLG. Darmstadt vom 20. Juni 1912[29]), das mit Recht betont, N. habe seinen verspäteten Strafantritt durch Ungehorsam selbst verschuldet, kann ich die Frage ungestraft verneinen. Anders natürlich, wenn sich die Verschubung an seinen Strafort ohne seine Schuld (z. B. wegen Krankheit) verzögert hat[30]).

Ist bei Anwendung des § 60 StrGB. die erlittene Untersuchungshaft als antizipierte Strafhaft auf die erkannte Strafe anzurechnen? Das Reichsgericht[31]) verneint die Frage und ordnet vielmehr an, daß zunächst die Strafe vom festzustellenden Beginn zu berechnen und dann vom Endtermin die anzurechnende Zeit zurückzurechnen sei. Daß das kein bloß theoretischer Streit ist, sondern daß sich Differenzen von Tagen ergeben können und daß man auch hier bei Nichtbeachtung der kriminellen Ahndung nicht entgeht, das beweist das vorzitierte Reichsgerichtsurteil.

Im Falle einer Strafunterbrechung ist stets derjenige Zeitraum als noch zu vollstreckender Strafrest zu behandeln und nach Wiedereintritt der Strafe zur Vollstreckung zu bringen, der zwischen dem Eintritt der Strafunterbrechung und dem ursprünglichen Strafendtermin liegt[32]).

Hierher gehört auch der folgende Fall: Es wird eine Gesamtstrafe gebildet und eine Einzelstrafe mit einbezogen, die schon z. T. verbüßt ist. Hier kann der Vollzug der Gesamtstrafe gemäß § 481 StrPrO. erst nach Rechts-

---

27) Colmar 26. 1. 07; Els. Lothr. 33, 313.
28) a. M GA. 39, 273; Rhein. Arch. 97 I 145.
29) Hess. Rsspr. 13, 117.
30) BayOLG. 20. 1. 09; BayZ. 5, 134.
31) E. 29, 76.
32) Frankfurt 19. 6 09; Frankf. Rundsch. 43, 148.

kraft beginnen und es muß dann der schon verbüßte Teil der Einzelstrafe vom Ende der Gesamtstrafe zurückabgerechnet und nach Tagen und Tagesbruchteilen berechnet werden[33]).

Schließlich sei zu § 482 StrPrO. noch ein Fall erwähnt, der tagtäglich vorkommt und leicht zum Fallstrick werden kann. Am 1. Mai wird ein Bettler zu 2 Wochen Haft und Überweisung an die Landespolizeibehörde verurteilt. Er und der Amtsanwalt verzichten wegen der Haft sofort auf Rechtsmittel. Am 6. Mai legt der Verurteilte wegen der Überweisung Berufung ein und hat am 11. Mai Termin. Sei es, daß er hier Glück hat oder abgewiesen wird: der Staatsanwalt muß jedenfalls dafür Sorge tragen, daß er am 14. Mai entweder ganz entlassen oder der Polizei (wegen der Überweisung) unter Entlassung aus der Haft zur Verfügung gestellt wird: und zwar muß dies bereits der Terminsvertreter im Termin bewirken, da die Handakten des Staatsanwalts zunächst an den Abteilungsvorsteher, ev. noch an den Chef, von da an den Sekretär und von da erst — meist erst nach 3 oder 4 Tagen — an den Dezernenten gelangen. Dann ist es zur Entlassung zu spät! (wobei unerörtert bleiben mag, ob der Staatsanwalt überhaupt und nicht etwa nur der Amtsrichter zur Entlassung befugt ist!).

Eins der in dem erörterten Sinne gefährlichsten Gebiete ist auch das der Gesamtstrafenbildung. Gegen A. sind in getrennten Verfahren zwei Wochen und zwei Tage Gefängnis rechtskräftig festgesetzt worden. Die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe liegen vor. An dem Tage, an dem die zwei Wochen verbüßt sind, gelangen beide Aktenstücke an den für die Extrahierung der Gesamtstrafe zuständigen Staatsanwalt. Da die Gesamtstrafe nur auf 2 Wochen 1 Tag Gefängnis lauten kann, A. mithin nach 24 Stunden entlassen werden muß, so muß der Staatsanwalt mit „besonderen Boten" operieren, widrigenfalls das Damoklesschwert des § 345 II StrGB. wieder über seinem Haupte erscheint.

Schließlich erfordert auch § 493 StrPrO. besondere Sorgfalt. Angenommen, der Staatsanwalt läßt einen Gefangenen in eine Krankenanstalt bringen und unterläßt auch nicht, die Vollstreckung vorbehaltlos zu unterbrechen. Seine Anordnung wird aber nicht ausgeführt und er kümmert sich nicht weiter darum, ob die Entlassung wirklich erfolgt und ausgeführt ist. Trotzdem rechnet er die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt auf die Strafzeit nicht an. Damit macht er sich der fahrlässigen Urteilsbeugung schuldig[34])! Oder aber: ein Gefangener wird auf Anordnung des Justizministers aus der Strafanstalt entfernt und auf Ersuchen des Direktors in eine Heilanstalt gebracht, ohne daß der allein nach § 483 StrPrO. zur Anordnung von Unterbrechungen des Strafvollzuges zuständige Staatsanwalt mitgewirkt hätte Wehe demselben Staatsanwalt, wenn er trotzdem die Dauer des Aufenthalts in der Heilanstalt in die Strafzeit nicht einrechnen würde! Er würde nach OLG. Düsseldorf[35]) der kriminellen Ahndung nicht entgehen!

---

[33]) BayObLG. 11. 5. 09; BayObLG. St. 9, 267; BayObLG. 29. 5. 09; BayObLG. St. 9, 273.

[34]) Marienwerder 12. 7. 04; GerSekrZ. 18, 234.

[35]) Entsch. v. 13. 9. 07 und 31. 10. 07; Rhein. Arch. 105, 190.



Und damit seien der Beispiele, die mit Leichtigkeit verzehnfacht werden könnten, genug angeführt! Man könnte nun sagen: in vielen von den angeführten Fällen wird man, sobald der Staatsanwalt Bedenken wegen der Rechtsfrage gehabt und diese vielleicht sogar aktenkundig gemacht hat, diesem keine Fahrlässigkeit zurechnen. Das kann der Fall sein; schafft aber nicht die Möglichkeit aus der Welt, daß der „nach den Umständen des Falles entscheidende Tatrichter" dennoch eine culpa in „judicando" bejaht. Zuzugeben ist ferner, daß in einigen Fällen nur infolge grober Fahrlässigkeit Versehen werden geschehen können. Aber selbst für diese Fälle wird man sich folgendes vor Augen halten müssen: Der Staatsanwalt muß den Tatbestand, der Anlaß zu zweifelhaften Rechtsfragen geben kann, erst aus den Akten herausschälen, u. zw. meist aus höchst umfangreichen Akten. Damit ist zugleich dem Einwande zu begegnen, dem vorsichtigen Staatsanwalt könne eigentlich nie etwas passieren, da er ja über eine ihm zweifelhafte Rechtsfrage stets gemäß § 490 StrPrO. die Meinung des Gerichts extrahieren und damit die Verantwortung auf dieses abwälzen könne! Diese Herausschälung der Rechtsfrage wird oft gerade die Hauptschwierigkeit sein! Denkt man sich dazu einen jungen, vielleicht eben erst mit dem Zeichnungsrecht ausgestatteten Assessor, eine größere Anzahl von Verurteilten, eine infolge von Ferienvertretungen überlastetes Dezernat, einen unzuverlässigen Sekretär (der laut besonderer Anordnung zum Entwurf der Strafvollstreckungsverfügungen verpflichtet ist!) und schließlich vielleicht noch ein gelegentliches persönliches Unwohlbefinden des Dezernenten, so erscheinen auch die schlimmsten Fälle in einem milderen Lichte.

Wenn übrigens trotz der überaus zahlreichen Begehungsmöglichkeiten nur verhältnismäßig wenige Verurteilungen vorkommen (1902: 5, 1903: 8)[36], so liegt das wohl im wesentlichen daran, daß in den meisten Fällen weder der Verurteilte, noch der Staatsanwalt von dem Irrtume etwas merken, oder daß das Versehen deshalb nicht zur Kenntnis eines Dritten gelangt, weil es z. B. durch Bildung einer Gesamtstrafe mit einer neuerdings erfolgten rechtskräftigen Verurteilung und durch unmittelbar angeschlossene Vollstreckung wieder gut gemacht werden kann.

III.

Ein fahrlässiges Beamtendelikt, das der fahrlässigen Urteilsbeugung an die Seite gestellt werden könnte, gibt es im deutschen Rechte nicht.

Zunächst käme unter dem 28. Abschnitt des Strafgesetzbuchs nur § 347 II — fahrlässiges Entweichenlassen eines Gefangenen — in Frage. Dies Delikt liegt jedoch ausschließlich auf tatsächlichem Gebiete. § 345 II dagegen straft insbesondere den Rechtsirrtum, verlangt mithin, daß der Staatsanwalt in bezug auf die Vollstreckung schlechthin alles — Gesetze, Verordnungen, Lehrbücher, Kommentare, Monographieen, Abhandlungen, Zeitschriften, Entscheidungen, Gesetzesmotive usw. — kenne und jeden Augenblick parat habe.

---

[36]) Köhler, a. a. O. S. 447.



Anzuführen wäre ferner § 69 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. Dieser lautet:

„Ein Standesbeamter, welcher unter Außerachtlassung der in diesem Gesetze und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, wird mit Geldstrafe bis zu 600 *M* (nicht auch ev. mit Gefängnis!) bestraft."

Es ist zuzugeben, daß auch hier der fahrlässige Rechtsirrtum pönalisiert wird[37]). Aber der Standesbeamte hat stets Zeit vor und nach dem Aufgebot etwa auftauchende Rechtsfragen in Ruhe zu prüfen. Dem Staatsanwalt dagegen werden die Strafvollstreckungssachen in der „Rotmappe" vorgelegt, d. h. sie sind sogen. „Eilsachen", und er muß sofort seine Entscheidung treffen. Gerade daß er diese nicht sofort trifft, kann ihm u. U. zum Verhängnis werden, wie einige der angeführten Beispiele beweisen.

IV.

Ich werde jetzt eine kleine Weltreise antreten und das auf unser Delikt bezügliche Recht der Kulturstaaten der Erde einer Prüfung unterziehen. Ich hoffe, man wird mir auch hier am Ende zugeben, daß das Resultat ein meiner Ansicht von dem Erfordernis der gänzlichen Abschaffung des Vergehens der fahrlässigen Urteilsbeugung durchaus günstiges ist. Dabei konnte die treffliche Abhandlung Köhlers in der „Vergleichenden Darstellung" nur zum Teil zugrunde gelegt werden, da sie einerseits nicht überall mit Sicherheit erkennen läßt, ob die Angaben sich auch auf das fahrlässige Delikt des § 345 StrGBs. beziehen, und da es mir andererseits im Interesse der Sache am Herzen lag, das Verzeichnis der von Köhler berücksichtigten Länder zu vervollständigen.

A. Außerpreußische, deutsche Staaten.

Vorweg sei ein Staat erledigt, der nur die disziplinäre Ahndung kennt: Hannover (8. 8. 40) Art. 346I. Daran schließen sich zwei Staaten, die nichtkriminelle Strafen androhen: Oldenburg (1. 10. 14) droht bei „ungebührlicher Zurückbehaltung" im Art. 480 die Suspension oder Dienstentlassung an. Daß dieses „ungebührlich" sich ungefähr mit unserem „fahrlässig" deckt, zeigt die Fortsetzung des Artikels: „Ergibt sich, daß.... vorsätzlich, aus Haß.... (so sollen die Gesetze wegen unerlaubter Gefangenhaltung zur Anwendung kommen). Der Entwurf Schleswig-Holsteins von 1849 besagt (Art. 348): „Verletzt ein Beamter durch Unfleiß, Nachlässigkeit im Dienst... die ihm obliegenden Dienstpflichten auf gröbliche Weise.... (so tritt) Amtsentlassung (ein)."

Abgesehen von Lübeck und Bremen (Entwurf von 1861), bei denen es an einem Amtsdelikt überhaupt fehlt, lassen sich bei den übrigen Staaten zwei Gruppen unterscheiden: Festsetzung einer kriminellen Strafe gegen ein

1. delictum sui generis;
2. allgemeines Amtsvergehen.

[37]) Vgl. M. Stenglein, Kommentar zu den strafr. Nebenges. 4. Aufl. 1910, S. 745 ff.



Es ergeben sich ferner zu 1 und 2 je 2 Unterabteilungen: Festsetzung einer Strafe bei

a) Vorsatz (nicht auch Fahrlässigkeit);

b) Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Zu 1 a gehören:

Baden (1.3.51) §§ 682, 683: „wissentlich"; „in rechtswidriger Absicht";

Bayern (1861) Art. 381;

Hessen (18. 10. 41) Art. 460: „aus Eigennutz, Rachsucht oder Haß". (Ebenso im wesentlichen die Entwürfe von 1837 und 1839.)

Nassau (17. 5. 49) Art. 456 (wie Hessen).

Sachsen (1813; Tittmann'scher Entwurf) § 1648: „vorsätzliche Verlängerung... der Gefangenenhaltung."

Thüringisches Strafgesetzbuch (Entwurf von 1849). Ebenso:

Anhalt (1850), Koburg und Gotha (1850), Meiningen (1850), Rudolstadt (1850), Sondershausen (1850), Weimar (1850), Reuß j. L. (1852), Anhalt-Bernburg (1864) und Reuß ä. L. (1868).

Zu 1 b sind anzuführen:

Bayern (16. 5. 13); Art. 451;

Braunschweig (10. 7. 40): § 272;

Lippe (18. 7. 43): § 272 (wie Braunschweig).

Oldenburg (3. 7. 58). Art. 297 § 3.

Auch Württemberg (1. 3. 39) scheint hierher zu gehören. Im Art. 432 stellt es gegenüber: „widerrechtlich zurückbehalten" und „geschah die Zurückbehaltung aus Haß, Rachsucht, Eigennutz oder sonst in rechtswidriger Weise", begreift also wohl in das „widerrechtlich" die Fahrlässigkeit mit ein.

Zur Gruppe 2 a gehören:

Sachsen (11. 8. 55) Art. 362: „Mißbrauch der in... der öffentlichen Stellung liegenden Eigenschaften oder Befugnisse oder geflissentliche Verabsäumung ihrer Obliegenheiten..." Ebenso Sachsen (1. 10. 68) Art. 362.

Zur Gruppe 2 b sind anzuführen:

Sachsen (30. 3. 38) Art. 311: „...Amtspflichten verletzen oder vernachlässigen". Ebenso: Sachsen-Altenburg (3. 5. 41).

B. Europäische, außerdeutsche Staaten.

Die Gruppierung kann hier die gleiche sein, wie zu A. (cf. S. 44.) Zu bemerken ist nur, daß das delictum sui generis oft einen engeren Tatbestand aufweist als Deutschland (s. z. B. Dänemark) und daß die Qualifizierung z. T. eine andere ist (s. z. B. England). Als neutrale Fälle, d. h. als solche, die weder der einen, noch der anderen Gruppe angehören und deshalb gar nicht mitzählen, bezeichne ich die, welche den Gefängnisdirektor pp. bestrafen, der ohne Annahmebefehl vollstreckt (s. z. B. Frankreich). Abgesehen davon, daß hier wohl fast nur Vorsatz denkbar ist, wäre doch die Fahrlässigkeit hier eine derart wesensandere, als bei unserem Delikt aus § 345 II StrGB., daß auch von Analogie nicht mehr gesprochen werden kann.

Um diese „neutralen" vorweg zu nehmen, so steht an ihrer Spitze Frankreich: Art. 120: „Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou

jugement, ou sans ordre provisoire du gouvernement..." Anzuführen sind ferner: Italien (30. 6. 89) Art. 150, Luxemburg (15. 10. 79) Art. 157 und die Niederlande (3. 3. 81) Art. 464.

Vorweg ist ferner ein Staat zu nennen, der nur die disziplinäre Ahndung kennt: es ist der schweizer Kanton Luzern (22. 5. 06) § 237.

Zu 1 a sind anzuführen:

Belgien (8. 6. 67), das unter den crimes et délits contre les personnes im Art. 434 besagt: „Seront punis... ceux qui, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi permet ou ordonne l'arrestation ou la détention des particuliers, auront arrêté ou fait arrêter, détenu ou fait détenir une personne quelconque".

England. Stephen[38]) führt hierzu aus: „Every public officer commits a misdemeanour who, in the exercice or under coulour of exercising the duties of his office, does any legal act, or abuses any discretionary power with which he is invested by law from an improper motive, the existence of which motive may be inferred either from the nature of the act, or from the circumstances of the case. But an illegal exercice of authority, caused by a mistake as to the law, made in good faith, is not a misdemeanour within this Article.

. . . .

. . . .

If the illegal act consists in inflicting upon any person any bodily harm, imprisonment or other injury, not being extortion, the offence is called „„oppression"""".

Unser Delikt heißt also in England „oppression" und ist nur bei „improper motive", nicht auch bei „good faith" strafbar.

Griechenland (1. 5. 34). In dem Kapitel: *Κατάχρησις τῆς ἐξουσίας τῆς ἀρχῆς* (Mißbrauch der Amtsgewalt) heißt es im Art. 474:

Δημόσιοι ὑπάλληλοι, οἵτινες αὐτογνωμόνως καὶ ἐν γνώσει τῆς παραβάσεως τῶν ὁρίων τῶν καθηκόντων των ἐκδίδουσι ποινικὰς ἀποφάσεις, ὑπαγομένας εἰς τὴν ἁρμοδιότητα ἄλλης ἀρχῆς, ἐκτελοῦσιν ἐν γνώσει τὴν ποινικὴν ἀπόφασιν κατ' ἄλλον παρὰ τὸν ὁποῖον ἡ ἰδία ἀπόφασις διαγράφει τρόπον, ἐπιβάλλουσι ποινὴν μὴ περιλαμβανομένην εἰς τὰ παρὰ τοῦ νόμου ὁριζόμενα εἴδη τῶν ποινῶν.

Öffentliche Beamte, welche mit wissentlicher Überschreitung ihrer Amtsbefugnisse Strafurteile, die zur Zuständigkeit einer anderen Behörde gehören, eigenmächtig fällen; wissentlich das Straferkenntnis nicht so, wie es erlassen ist, vollziehen; Strafen, welche zu den vom Gesetze vorgesehenen Strafarten nicht gehören, verhängen.

Österreichs Entwürfe.

Portugal (16. 9. 86) Art. 291: „wer einen Gefangenen zurückhält, der in Freiheit gesetzt werden muß auf Grund des Gesetzes oder eines rechtskräftig gewordenen Urteils, dessen Ausführung ihm zukommt..."

---

[38]) A digest of the criminal law, 6. Aufl. S. 88.

Der Artikel steht im Abschnitt über „Mißbrauch der Amtsgewalt". Offenbar ist nur vorsätzliche Begehung gemeint.

Finnland (19. 12. 89) Kap. 40 § 4.

Schweiz (Bund; 4. Hornung 1853), Art. 53 d.

Spanien (17. 6. 70) Art. 213.

Zur Gruppe 1 b gehören:

Bulgarien (2. 2. 96): Art. 436II.

Dänemark (10. 2. 66): § 130II: „unter Außerachtlassung der Vorschriften, welche hinsichtlich der Prüfung des Urteils durch eine höhere Instanz oder der Begnadigung gelten".

„... Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen..."

Norwegen (22. 5. 02): § 117:

Abs. I: „...ein ... Beamter, der, dem Gesetze zuwider, eine Freiheitsstrafe vollstreckt..."

Abs. III: „... Sind besonders mildernde Umstände vorhanden, besteht namentlich das Verbrechen lediglich in Vernachlässigung des gesetzlichen Verfahrens..."

Rußland (22. 3. 03): § 649: „Ein Beamter, welcher aus Unkenntnis seiner Verpflichtungen oder aus Nachlässigkeit durch Festnahme, Einsperrung, Verlängerung der Frist der Freiheitsentziehung oder durch Anwendung einer ungehörigen schwereren Art der Freiheitsentziehung eine Beraubung der persönlichen Freiheit begeht, wird bestraft: mit Haft.

Hierher gehören endlich folgende Kantone der Schweiz:

Appenzell a. Rh. (16. 10. 59) Art. 66;

Bern (1. 1. 67) Art. 248;

Freiberg (1. 1. 74) Art. 441;

St. Gallen (25. 11. 85) Art. 165;

Thurgau (15. 6. 41/23. 3. 68) Art. 275;

Unterwalden ob dem Walde (20. Weinmonat 64) Art. 61;

Zürich (6. 12. 97) § 227.

Zu 2 a gehören:

Bosnien und Herzegowina (26. 6. 79) § 176: „um Jemandem.... Schaden zuzufügen".

Ähnlich:

Malta (10. 3. 54) Art. 136: „dolosamente in violazione del suo dovere"

Österreich (21. 5. 52) § 101;

Ungarn (28. 5. 78) Art. 471.

Ferner folgende Kantone der Schweiz:

Aargau (11. Hornung 57) § 184;

Basel-Stadt (17. 6. 72) § 175;

Basel-Land (3. 2. 73) § 175;

Genf (29. 10. 74) Art. 164;

Glarus (1867/1887) §§ 140/148;

Neuenberg (3. 3. 68) Art. 78;

Schaffhausen (3. 4. 59) § 257;

Schwyz (20. 5. 81) Art. 114;

Solothurn (18. 7. 74) Art. 176;

Tessin (1. 5. 73) Art. 103;
Uri (§ 2 des Gesetzes über die Personenfreiheit);
Vaud (18. 2. 43) Art. 353/4;
Valais (26. 5. 58) Art. 131, 135, 136;
Zug (20. Wintermonat 1875) § 53.
Anzuführen ist endlich der SchVE. Art. 225.
Unter Gruppe 2 b fallen:

Schweden (16. 2. 64) chap. 25 § 17 besagt: „Le fonctionnaire qui aura, dans l'exercice de ses fonctions, fait preuve de manque de soin, négligence, imprudence ou incapacité, sera condamné à une amende ou à la suspension, si une responsabilité particulière n'est pas attachée au fait. Si les circonstances sont très-aggravantes, il pourra être condamné à la destitution."

Kanton Graubünden (8. 7. 51) § 207.

Türkei (9. 8. 58./4. 4. 11: Art. 102: „Ein Staatsbeamter, welcher sich bei Erfüllung seiner Amtspflichten ohne entschuldbaren Grund Nachlässigkeiten zuschulden kommen läßt, ... (Geldstrafe von 3 bis 100 türkischen Pfunden)".

C. Außereuropäische Staaten.

Trotz Berücksichtigung von über 70 Staaten außerhalb Europas ist es mir nicht gelungen, auch nur einen einzigen zu entdecken, der bei unserem Delikt — sei es in einem speziellen Tatbestande, sei es in dem allgemeinen Amtsmißbrauchsdelikt — die Fahrlässigkeit pönalisiert.

1. Amerika.

Den speziellen (vorsätzlichen) Tatbestand kennen:

Argentinien: Art. 243: „2°. que prolonga indebidamente la detencion de un individuo".

Interessant ist, daß in 7° dieses Artikels bestraft wird der „.....empleado ...que recibe un preso sin órden de autoridad competente". Also genau wie Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande!

Columbien: (18. 10. 90) Art. 570, 5: „Cuando el funcionario ó empleado público detiene arbitrariamente á alguna persona en arresto ó prisión".

Guatemala: (25. 1. 89) Art. 266: 1°. ... empleado... ejecutare ilegalmente ó con incompetencia manifiesta la detención de una persona.

3° wie Argentinien Art. 243, 70!

Peru: (1. 3. 63) Art. 168 ähnlich wie Argentinien.

San Salvador Art. 316 ähnlich wie Guatemala.

Uruguay (30. 6. 88) straft im Art. 152 die vorsätzliche Freiheitsberaubung durch Private und erhöht im Art. 153 die Strafe, „falls das Delikt durch öffentliche Beamte begangen wird".

Venezuela (7. 4. 03) Art. 163. „Con abuso de sus funciones ó quebrantando (übertreten) las condiciones ó las formalidades prescritas por la ley,..."

Von den Vereinigten Staaten von Amerika sind anzuführen:

Arizona (1. 9. 01) Title 7 sec. 142: „willful oppression toward any prisoner". Ebenso:

Georgia (15. 12. 95);

Idaho (1908) sec. 6513: „illegal arrest";

Jowa (2. 7. 97) sec. 4904 (oppression.).

Ebenso:

Louisiana (1902) sec. 868.

Noch spezieller:

Michigan (1897): „willfully make any arrest... for the purpose of obtaining the fees..."

Mississippi (19. 3. 04) sec. 2707 straft den sheriff für „violation or neglect of duty as to the jail."

Es sei hier ausdrücklich betont, daß der Begriff der negligence im amerikanischen Recht keineswegs unserer Fahrlässigkeit, sondern vielmehr unserem Vorsatz entspricht. So definieren Garland und McGehee[39]: „Criminal negligence may... be defined as a dereliction of duty under circumstances showing an actual intent to injure, or such a conscious and intentional breach of duty as to warrant an implication that the injuries were intended".

Hierher gehören ferner:

Missouri (31. 12. 06) sec. 2100;

Montana (1907) sec. 8257, 8283;

New- York (1881) § 120;

Ohio (1. 1. 08) sec. 7373: „jailer omits or neglects to perform any duty".

Porto-Rico (1. 7. 02) sec. 135: „public officer... arrests any person or detains him against his will".

sec. 136: „oppression toward any prisoner".

Wie sec. 135 auch:

South-Dakota (1908) § 182;

Utah (1907) sec. 4140, wie sec. 136;

Tennessee (1896) sec. 6717.

Von „detain him against his will" spricht auch

Washington (1910) § 2611.

Kein delictum sui generis, sondern nur den allgemeinen (vorsätzlichen) Tatbestand stellen auf:

Bolivien (6. 11. 34) Art. 383: „violencias en el ejercicio de sus funciones".

Brasilien (11. 10. 90) Art. 226: „exceder os limites das funcções proprias do emprego".

Chile (1. 3. 75) Art. 255: „empleado... cometiere cualquier vejacion injusta (irgend eine ungerechte Chikane)."

Ebenso:

Costa-Rica (27. 4. 80) Art. 278.

Ecuador Art. 281: „funcionario... hubiere sin motivo legítimo, usado ó hecho usar de violencias para con alguna persona..."

---

[39]) D. S. Garland and L. P. McGehee, the american ... encyclopaedia of Law. 2. Aufl., Northport 1902, Bd. 21 S. 459.

Ebenso:

Haïti (11. 8. 35) Art. 147;

Mexico (7. 12. 71) § 1002: „wenn ein öffentlicher Beamter... in Ausübung und aus Veranlassung seiner Amtstätigkeit gegen eine Person eine Gewalttätigkeit ohne gesetzmäßigen Grund verübt, ..."

Im Rechte der Vereinigten Staaten begegnet uns das allgemeine Delikt des Amtsmißbrauchs meist in den Kapiteln über die Verbrechen „against public justice" oder „by or against public officers".

Hier sind zu nennen:

Alabama (27. 7. 07) sec. 7442;

Alaska (3. 3. 99) ch. 5 sec. 109: „with intent to injure or defraud any one".

Arkansas (1903) ch. 48 sec. 1874: „judge... or... clerk...., who shall... neglect... to perform any duty imposed upon them by law".

Californien (14. 2. 72) Tit. 5 § 75.

Colorado (9. 4. 07) sec. 1751: „palpable (handgreiflich) omission of duty".

Ebenso:

Illinois (1. 1. 09) ch. 38 s. 208;

Indiana (1. 1. 08) sec. 2414;

Minnesota (18. 4. 05) sec. 4843: „wilfully neglect..."

Nebraska (1. 7. 09) sec. 2262;

North-Carolina (1908) sec. 3592: „wilfully omit, neglect or refuse..."

Oklahoma (1909) sec. 2202;

Texas (1879) Art. 275;

West-Virginia (1906) sec. 4331;

Wyoming (1. 12. 99) sec. 5090: „neglects to perform..."

Schließlich seien diejenigen amerikanischen Staaten aufgezählt, die weder einen speziellen, noch einen allgemeinen Tatbestand unseres Delikts kennen: Honduras (30. 6. 97), Nicaragua (8. 12. 91), und, von den Vereinigten Staaten: Columbien (3. 3. 05), Connecticut (1. 7. 02), Delaware (9. 4. 91), Florida (29. 5. 05), Hawaii (25. 4. 03), Kansas (1909), Kentucky (1908), Maine (1. 1. 04), Maryland (15. 3. 04), Massachusetts (1. 1. 02), Nevada (1900), New-Hampshire (1. 1. 01), New-Jersey (20. 3. 95), New Mexico (16. 3. 97), North-Dakota (1905), Pennsylvania (1894), Rhode-Island (1909), South-Carolina (1902), Vermont (1906), Virginia (1904) und Wisconsin (1911).

2. Asien.

Das Strafgesetzbuch von Indien (4. 11. 03) Art. 166 kennt nur das allgemeine, vorsätzliche Delikt: „Public servant disobeying a direction of the law, with intent to cause injury to any person". Ähnlich: Japan (23. 4. 07) § 194: „Unter Mißbrauch der Amtsgewalt..." und Siam (1. 6. 08), sec. 145: „wrongfully", „with intent to cause injury to any person."

Von

3. Afrika

sei nur Congo erwähnt, das im Code pénal vom 19. Dezember 1896 nur „détournements et concussions commis par des fonctionnaires publics", nicht aber unser Delikt (weder allgemein, noch speziell) kennt.

Ebenso fehlt es in

4. Australien.

auf den Tonga-Inseln (1891) ganz an einem einschlägigen Amtsverbrechen. West-Australia pönalisiert den Amtsmißbrauch im Art. 87 seines criminal code vom 19. Februar 1902 und unterscheidet dabei:

Abs. I: „in abuse of the authority of his office".

Abs. II: „... for purposes of gain". —

Am Ende seiner Abhandlung in der „Vergleichenden Darstellung" meint Köhler: „Die fahrlässige Urteilsbeugung ist mit Preußen, Bayern 1861, Bulgarien gegen Dänemark, Finnland, Norwegen nach wie vor unter Strafe zu stellen..." Dieser Satz könnte den — gewiß unbeabsichtigten — Eindruck erwecken, als hielten sich die Kulturvölker der Erde in bezug auf die Frage der Pönalisierung unseres Delikts die Wage. Daß dies ganz und gar nicht der Fall ist, zeigt die vorhergehende Betrachtung. Ich bin mir zwar bewußt, daß ohne eine Sonderung des Weizens von der Spreu ein bloßes Abzählen und Gegenüberstellen von Zahlen nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist. Es liegt mir aber am Herzen, den vorerwähnten Eindruck zu verwischen und es gibt immerhin zu denken, daß das Verhältnis nicht 3:3, sondern 25 (kriminell strafbar): 131 (kriminell straflos) bzw. 3:15,72 ist! Mehr als 5 mal soviel Staaten halten also eine kriminelle Ahndung nicht für erforderlich!

V.

Zum Schluß sei das Ergebnis kurz zusammengefaßt.

Die historische Entwicklung unseres Paragraphen hat uns gezeigt, daß der preußische Gesetzgeber es anfangs „übertrieben hart" fand, selbst bei grober Fahrlässigkeit zu strafen oder des Amtes zu entsetzen. Das Gesetzbuch hat dann später trotzdem das Delikt aufgenommen, allerdings ohne Angabe von Gründen. Überhaupt hat die fahrlässige Urteilsbeugung in dieser Beziehung eine stiefmütterliche Behandlung erfahren: Das preußische Gesetz, unser Strafgesetzbuch, die „Vergleichende Darstellung", der DGE. und die Beschlüsse der Strafrechtskommission operieren ohne Begründung. Ähnlich liegt es mit der außerpreußischen Gesetzgebung. Eine rühmliche Ausnahme machen hier die Anmerkungen Gönners zum Strafgesetzbuche Feuerbachs. Hier heißt es: „Die Verhaftung ist ein so eigentümlicher, die persönliche Freiheit angreifender und beängstigender Zustand, daß die Staatsgewalt allen Grund hat, in Strenge gegen die Beamten einzuschreiten, welche hierin widerrechtlich Verzögerungen sich schuldig machen, und, es sei aus Nachlässigkeit oder aus rechtswidrigem Vorsatze, die gesetzlichen Vorschriften entweder gar nicht, oder nicht mit der vorgeschriebenen Pünktlichkeit befolgen..." Richtig ist hiervon zweifellos soviel, daß jede Nachlässigkeit bei der Bearbeitung von Haftsachen mit Rücksicht auf ihre einschneidende Bedeutung eine Ahndung erheischt. Wir meinen aber, daß die bloß disziplinäre Ahndung zur Erreichung des „präventiven Zweckes" vollauf genügt; denn der sonst pflichtgetreue Beamte wird schon durch diese hart getroffen und der leichtsinnige läßt sich auch durch die Gefahr der kriminellen Strafe nicht von seiner Nachlässigkeit abkehren.

Wie vielseitig diese Gefahr ist, zeigte uns Teil II, während im Teil III nachgewiesen wurde, daß von allen Beamten gerade der Vollstreckungsbeamte vom Gesetzgeber mit besonderer Strenge behandelt wird. Schließlich lehrte uns im Teil IV eine umfangreichere rechtsvergleichende Studie, daß der weitaus überwiegende Teil der Kulturstaaten der Erde unserer Auffassung Recht gibt.

Nach alledem müssen wir zusammenfassend die Forderung aufstellen:

Man gehe den Weg der Strafgesetzbücher von Hannover und des Kantons Luzern; man schreite gegen den nachlässigen Vollstreckungsbeamten disziplinär mit unnachsichtlicher Strenge ein, man entsetze ihn auf diesem Wege bei groben Verstößen sogar seines Amtes. Aber man lähme nicht seine Arbeitsfreudigkeit und verbittere ihm nicht ein ihm vielleicht sonst liebes und ihn mit regem Interesse erfüllendes Amt durch das Drohen mit der kriminellen Strafe. Man versetze vielmehr dem alten § 345 II entschlossen den Todesstoß und streiche ihn für unser neues deutsches Strafgesetzbuch.

Bedingte Strafaussetzung und Vollstreckungsverjährung.

Von Staatsanwalt Dr. Haldy in Altona.

I.

Über die Frage, welche Bedeutung die bedingte Strafaussetzung für den Lauf der Vollstreckungsverjährung hat und ob, insbesondere aber wie diese Verjährung während der Bewährungsfrist unterbrochen werden kann, sind die Ansichten geteilt. Manche stellen auf, während der ganzen Aussetzung laufe die Verjährung der Vollstreckung grundsätzlich und notwendig weiter, denn während dieser Zeit sei eine „auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung" (§ 72 StGB.) undenkbar oder doch unzulässig. Zu einer Unterbrechung der Verjährung durch solche Handlungen während der Aussetzung der Strafe sei die Vollstreckungsbehörde nicht befugt und nicht imstande.

So 1896 Meves in Goltd. Archiv, Bd. 44 S. 15 (ohne Begründung); 1907 Buhl in Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 28 S. 162; noch in neuester Zeit Roeder, Bedingte Strafaussetzung, Halle 1913, S. 86, 87 und Herrnstadt, das Institut der bedingten Begnadigung, Berlin 1912, S. 36.

Diese Ansicht, die früher in der Praxis vorherrschte und auch heute in Richterkreisen Anhänger hat, scheint mir juristisch nicht überzeugend begründet und kann zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen führen. Sie führt dahin, daß in den nicht seltenen Fällen erneuter Verurteilungen und weiterer Strafaussetzung die Verjährung notwendig und unabwendbar zugunsten eines Verurteilten läuft, der die während der verlängerten Probezeit drohende Strafvollstreckung in besonders hohem Grade wirksam als ein Übel empfinden und dadurch zur Besserung angehalten werden soll. Einem solchen Objekt

der Strafvollstreckung, mit dem sich die Vollstreckungsbehörde mit bestimmten Absichten bewußt beschäftigt, als dritte Vergünstigung[1]) noch einen ungehinderten Verjährungslauf und damit unter Umständen den ipso jure Wegfall der Strafe zubilligen, entspricht sicherlich weder dem Grundgedanken der Verjährung, noch demjenigen des Instituts der bedingten Begnadigung.

Bei Fürsorge-Zöglingen und solchen jugendlichen Verurteilten, die sich aus anderer Veranlassung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt befinden oder demnächst befinden werden, wird bekanntlich heute die Praxis befolgt, in das Erziehungswerk nicht durch die Vollstreckung der Strafe einzugreifen. Die Vollstreckung tritt im Interesse eines ungestörten Fortgangs dieses Erziehungswerks auf Zeit zurück und läßt ihm den Vorrang. Mag der Zögling auch mehrfach entweichen, mehrfach neue strafbare Handlungen (zumeist Diebstähle) begehen, so pflegt doch fast ausnahmslos für die neuen Verurteilungen wieder Aussetzung gewährt zu werden. 3 und 4 mal sind nichts Seltenes, 5 und 6 mal kommen vor. Die Probefrist für die spätern Fälle muß naturgemäß wieder einen gewissen Zeitraum umfassen, soll eine Bewährung überhaupt noch dargetan werden können; die Fristen der früheren Aussetzungen müssen der spätern angeglichen, also verlängert werden.

So kann es vorkommen, daß für die erste Strafe die Verjährung nahe rückt, wobei es sich keineswegs nur um die kurze Frist des § 70 Ziffer 6 StGB. zu handeln braucht. Aber auch ohne solche kumulativen Aussetzungen bei neuen Verurteilungen eines Jugendlichen kann es zu einer Verlängerung der Bewährungsfrist, die weit hinausgerückt wird, kommen, dann nämlich, wenn ein Verurteilter das erforderliche positive, zufriedenstellende Gesamtverhalten noch nicht an den Tag gelegt hat, von einer Verlängerung der Bewährungszeit aber dieser Erfolg erhofft werden kann.

Die Möglichkeit, in solchen Fällen der drohenden Verjährung durch eine entsprechend bemessene Bewährungsfrist Rechnung zu tragen (so daß Unterbrechungshandlungen während der Frist nicht erforderlich werden), ist ja natürlich gegeben. Ausdrücklich vorgeschrieben ist für Preußen, daß die Frist so zu bemessen ist, daß sie mindestens 3 Monate vor dem Eintritt nahe bevorstehender (!) Verjährung abläuft. (§ 17 Abs. c der preuß. Allgem. Verf. v. 11. November 1912, Just.-Min.-Bl. 1912 Nr. 42.) Immerhin können aber Fälle vorkommen, daß die Verjährung abzulaufen droht, so daß Unterbrechungshandlungen erforderlich scheinen, vornehmlich dann, wenn die Fürsorge-Instanz mit der Vollstreckung nicht einverstanden ist. Ohne ihre Zustimmung darf die Vollstreckungsbehörde nicht vollstrecken, § 12 der angeführten Allgem. Verf.

Aber auch aus anderm Grunde ist die Frage für die preußischen Amtsrichter und Staatsanwälte keine bloß theoretische. In derselben Allgem. Verf. § 17 Abs. c wird ausdrücklich angeordnet, daß in allen Fällen das Ende der Verjährungsfrist anzugeben ist, wenn einem in ein Verzeichnis A aufgenommenen Verurteilten bereits in einer andern Strafsache Aussetzung

[1]) Neben der Vergünstigung der Aussetzung der Strafe hat er schon den Vorteil, daß sie bis zur Verbüßung oder zum Erlaß als Rückfalls-Voraussetzung nicht in Frage kommt, § 244 StGB.

bewilligt war, d. h. die Vollstreckungsbehörde muß sich jeweilig darüber klar werden, ob und welche in der frühern Sache während der Bewährungsfrist etwa vorgenommenen Handlungen geeignet waren, die Verjährung zu unterbrechen oder nicht.

II.

Durch die bei wichtigen Kategorien jugendlicher Verurteilten heute üblichen weiteren Strafaussetzungen hat das Institut der bedingten Begnadigung eine Ausgestaltung erfahren, an die man wahrscheinlich bei seiner Einführung in die Strafrechtspflege nicht oder doch nicht in diesem Umfang gedacht hat. Solange einmalige Aussetzung und kürzere Bewährungsfrist die Regel war und Kollisionen mit Fürsorge-Instanzen nicht zu besonderen Rücksichten zwangen, war die Vollstreckungsbehörde eher in der Lage, durch entsprechende Bemessung der Bewährungsfrist der Verjährung Rechnung zu tragen. So war es früher in Preußen. Fernere Aussetzungen bei demselben Verurteilten spielten in der Anfangszeit entfernt nicht die Rolle wie heute und die Fristen waren grundsätzlich kürzere. Nach der Verf. v. 5. Februar 1896 erschienen bei kurzen Strafen und sehr jugendlichen Verurteilten Fristen von 1 Jahr oder auch noch kürzerer Dauer statthaft. Im selben Jahre sagt Meves a. a. O. S. 15: Wenn der Prüfungszeit auch „eine Grenze weder nach der einen noch nach der andern Seite gesteckt ist, so erscheint doch ein allzu langer Zeitraum, wie ihn z. B. das belgische Recht bei der bedingten Verurteilung gewählt hat, als dem Grundgedanken des Erlasses (v. 23. Oktober 1895) widersprechend, ... ausgeschlossen . . . . ." Damals war auch eine kürzere Frist nötig bei Verurteilten, deren Einstellung ins Heer bevorstand[2]).

Die drohende Verjährung kam also kaum je in Frage. Man stand damals, soweit ich feststellen konnte, auch in der Praxis fast durchweg auf dem eingangs erwähnten Standpunkt. 1897 empfiehlt eine Verf. des Justizministers, kürzere Fristen zu beantragen und nach ihrem Ablauf für die Unterbrechung der Verjährung Sorge zu tragen. Bei schwereren Fällen werde die Vergünstigung der Strafaussetzung zur Vermeidung der Verjährung überhaupt nicht bewilligt werden können. (Verf. v. 6. Juli 1897.) Auch in den folgenden Jahren betonte das Ministerium, daß „die Gefahr einer Verjährung des Strafvollzugs" durch kurze Bemessung der Frist zu vermeiden sei. (Verf. v. 16. Juli 1898, v. 10. Dezember 1902.) In der weiteren Entwicklung und praktischen Ausgestaltung des Instituts der bedingten Begnadigung gewann nun die Ansicht Geltung, daß längere Bewährungsfristen in vielen Fällen den Erfolg dauernder Besserung sicherer zu gewährleisten schienen als kürzere, eine Ansicht, die auch in der Theorie mehrfach vertreten wurde[3]). Der Strafvollzug gegen Jugendliche

[2]) Heute wird die aktive Dienstzeit als Bewährungsfrist in Betracht gezogen. Durch eine Abänderung der W.O. ist die Einstellung der bedingt Begnadigten (im Gegensatz zu früher) in das Heer und die Marine vorgesehen. Ziffer 5 § 30 W.O. Vgl. dazu v. Marck — Kloß — Schwedersky, Staatsanwaltschaft, 1913, S. 636.

[3]) Z. B. bei Aschaffenburg, D. Verbrechen und seine Bekämpfung, 1906, S. 250.

wurde in enge Verbindung mit dem staatlichen Erziehungswerk gebracht und die Konkurrenz zwischen ihm und der Fürsorge- oder Anstaltserziehung zugunsten der letzteren geregelt. Vgl. die Allgem. Verf. v. 12. April 1906 und diejenige v. 1. November 1910 und dazu Herrnstadt a. a. O. S. 73, 74. Siehe auch oben S. 48. Seit 1906 ist ganz allgemein die Bewährungsfrist in der Regel auf zwei, in schwereren Fällen und bei Fürsorge- und andern Zöglingen auf drei Jahre zu bemessen; überdies kann stets statt eines Widerrufs der Strafaussetzung eine Verlängerung der Bewährungsfrist vorgeschlagen werden. (Heute gilt in diesen Beziehungen § 17 Abs. c und § 23 Abs. 2 d. Allgem. Verf. v. 11. November 1912.) Durch diese Regelung erhielt die bedingte Strafaussetzung eine noch größere Bedeutung im modernen Kampf gegen die Rechtsbrecher (Besserung! Vorbeugung!). Die Praxis aber hatte neue Probleme zu lösen; die Frage der Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung gewann an Bedeutung gerade für eine besonders wichtige Kategorie von Verurteilten.

Hinsichtlich dieser Frage griff dann allmählich eine andere Auffassung Platz. 1907 bemerkte der Justizminister — Verf. v. 10. November 1907, Müller, Justizverwaltung, 1910, Bd. II S. 1776 —, ein Ersuchen um Strafvollstreckung unter Vorbehalt der Ladung zum Strafantritt könne als eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung nicht angesehen werden, wohl aber erscheine die Anstellung von Erkundigungen über die Führung des Verurteilten nach Ablauf der Bewährungsfrist geeignet, diesen Erfolg herbeizuführen. Für die zu besonderen Zweifeln Anlaß gebende Frage, wie unterbrochen werden könne, war also damit eine autoritative Entscheidung gegeben. In den letzten Jahren ist in Einzelfällen bekannt geworden, daß das Ministerium auch dann die Anstellung von Ermittelungen über die Führung des Bewährungsobjektes als zur Unterbrechung der Verjährung geeignet ansieht, wenn sie während des Laufs der Probezeit veranlaßt sind[4]).

1909 habe ich versucht, zu begründen, daß die während der Bewährungsfrist oder nach ihrem Ablauf ergehenden Führungsanfragen — so möchte ich im Folgenden die „Einziehung sorgfältiger Erkundigungen nach der Führung des Verurteilten in der Zwischenzeit" im Interesse der Kürze nennen — zur Unterbrechung der Vollstreckungsverjährung geeignet sind. (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 30, S. 1ff.) Ich halte heute an dieser Auffassung fest, die ich für praktisch brauchbar und juristisch haltbar ansehe. Herrnstadt nennt sie a. a. O. S. 36 gekünstelt und „jedenfalls" nicht überzeugend, ohne indes auf meine Begründung einzugehen. Roeder bringt für seinen gleichfalls gegensätzlichen Standpunkt keine Begründung (a. a. O. S. 86, 87.) Frank, Kommentar 1912, S. 169, scheint meine Ansicht zu teilen. Olshausen, Kommentar 1912, S. 339, spricht sich über die Frage nicht aus. Auch sonst habe ich ein Eingehen auf diese für die Praxis wichtige Frage nicht gefunden, insbesondere erwähnt auch

[4]) Herrnstadt (a. a. O. S. 36) scheint einen solchen Einzelfall im Auge zu haben, wenn er von dem neuerlichen Standpunkt des Ministeriums spricht. (Unverständlich jedoch: Wirksame Unterbrechung durch „richterliche" Handlungen??)

der neueste v. Mark und Kloß (Schwedersky), Staatsanwaltschaft, 1913, die Frage nicht. (S. 692, 693.) Aus der in der 1909 erschienenen Begründung zum Vorentwurf, Allgem. Teil S. 409, ausgesprochenen Ansicht, eine Unterbrechung der Verjährung bei der Bewährungsfrist gemäß §38 des Entwurfs sei unmöglich, da auf Vollstreckung gerichtete Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, — ist kein sicherer Schluß auf die Stellungnahme der Verfasser zu unserer Frage zu ziehen, da es sich dort ja um die bedingte Begnadigung, die das Gericht im Urteil anordnet, handelt, also um ein Institut, das seiner ganzen Struktur nach ein anderes sein soll als das heutige.

Einig ist man sich wohl allgemein, daß in den hier in Betracht kommenden Fällen die Möglichkeit einer Unterbrechung erwünscht erscheint. Siehe oben S. 47f. Es liegt nahe, hier ein Bedürfnis nach einem Ruhen der Vollstreckungsverjährung zu empfinden[5]). Eine Bestimmung ähnlich derjenigen des § 69 StGB. würde helfen, etwa lautend: Die Verjährung ruht während der Zeit, in welcher die Vollstreckungsbehörde auf Grund Allerhöchster oder ministerieller Anordnung die Vollstreckung nicht beginnen oder nicht fortsetzen kann. Da das geltende Recht indes ein Ruhen oder eine Hemmung der Vollstreckungsverjährung nur für den Sonderfall des § 71 kennt und jede Analogie selbstverständlich unstatthaft ist, so erübrigen sich weitere Erörterungen über dieses Bedürfnis vom Standpunkt des geltenden Rechts aus.

Das Strafrecht der Zukunft scheint allerdings hier Änderungen bringen zu sollens „Die Verjährung ruht, solange die Vollstreckung gemäß den §§ 31 und 38 bis 41 nicht stattfinden kann . . . .“ sagt § 99 des Vorentwurfs. (Die §§ 38 bis 41 regeln die bedingte Verurteilung.) Überdies soll es bei der bedingten Verurteilung keine weitere Strafaussetzung geben. (Vgl. Begründung S. 137.) Jedenfalls ist anzunehmen, daß den Vollstreckungsbehörden im kommenden Strafrecht die crux der Verlängerung der einmal bewilligten Aussetzung mit drohendem Verjährungs-Ablauf erspart bleibt.

Aber sie haben sich noch einige Zeit mit dem geltenden Recht abzufinden. Daß nach diesem eine Unterbrechung der Verjährung während der Aussetzung der Strafvollstreckung überhaupt undenkbar sei, daß die Behörden zu einer solchen nicht „befugt“ (im Sinne des Strafgesetzes) — so Meves a. a. O. S. 15, Herrnstadt a. a. O. S. 36 — ihre dahin gehende Handlungen „ungültig“ seien — so Roeder a. a. O. S. 87 —, läßt sich nicht beweisen. Auf Grund welcher Gesetzesbestimmung sollten sie es sein? Selbst wenn man in die Verwaltungsanordnung der Zentralstelle diesen Willen hineinlegen wollte (wozu weder Wortlaut noch Sinn Anlaß gibt), so könnte doch eine Verwaltungsvorschrift nicht wohl das Gesetz (§ 72) abändern. Nach dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung ist aber doch sicherlich eine während der Strafaussetzung verfügte Vollstreckungshandlung „gültig“ und zur Unterbrechung führend, etwa die (entgegen der Verwaltungsvorschrift)

---

5) Vgl. Herrnstadt a. a. O. S. 36, der anscheinend eine Verwaltungsvorschrift, die ein Ruhen der Verjährung für diese Fälle anordnet, für nicht unzulässig hält. [Ich halte die Annalogiebildung für statthaft. — Kohler.]

angeordnete vorbehaltslose Ladung des Bewährungsobjekts zum Strafantritt, seine Festnahme zu diesem Zwecke, ohne vorherige Herbeiführung des Widerrufs. Nach richtiger Ansicht kommt es ja sogar nicht einmal darauf an, ob die im Einzelfall auf Vollstreckung gerichtete Maßregel gesetzlich erlaubt war. (Vgl. Olshausen zu § 72 Note 4c Abs. 2.) Auch die Abfassung des Widerrufsberichts während der Bewährungsfrist erscheint als eine durchaus „gültige" Unterbrechungshandlung, denn sie ist auf Vollstreckung gerichtet.

Muß also von vornherein anerkannt werden, daß eine Unterbrechung der Verjährung während der Aussetzung begrifflich denkbar und möglich ist, muß, wie oben bereits erwähnt, auch zugegeben werden, daß eine solche Möglichkeit in vielen Fällen durchaus erwünscht scheint, so fragt es sich:

Wie kann die Vollstreckungsbehörde während der bedingten Strafaussetzung die Verjährung unterbrechen?

Zwei Arten von Unterbrechungsmöglichkeiten sind eben erwähnt: Eine Herbeiführung der Vollstreckung gegen die Verwaltungsvorschriften (die natürlich praktisch ohne Bedeutung ist) und die Widerrufsberichte. Hiervon abgesehen kann nur noch eine Möglichkeit in Frage kommen — die Führungsanfrage. Denn in diesem Stadium des Strafverfahrens kann die Behörde natürlich nicht zum Strafantritt laden, wo weder feststeht, ob überhaupt, noch wann die Strafe angetreten werden soll. Auch die übrigen sonst auf Vollstreckung gerichteten Handlungen kommen nicht in Betracht, sogar eine Aufenthalts-Feststellung wäre häufig leere Form, z. B. bei in Fürsorge untergebrachten Verurteilten, deren Aufenthalt feststeht.

Nur ein ganz bestimmter, eng begrenzter Kreis von Handlungen der Vollstreckungsbehörde kann während der Strafaussetzung für die Unterbrechung der Verjährung in Frage kommen — die Anstellung von Erkundigungen über die Führung des Verurteilten.

III.

„Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung . . . . unterbricht die Verjährung". § 72 ist eine Bestimmung des StGB., für deren Auslegung in Theorie und Rechtsprechung nur geringe Ausbeute zu finden ist. Welche Handlungen als im Einzelfall zur Unterbrechung geeignet anzusehen sind, kann aus dem Wortlaut dieses Paragraphen allein nicht entschieden werden. Dazu ist er zu unbestimmt gefaßt.

Das preußische Recht kannte eine Vollstreckungsverjährung nicht und schloß sie ausdrücklich aus, weil es als das bestimmende Moment der Verjährung im Strafrecht die durch Zeitablauf bewirkte Erschwerung des Beweises betrachtete. (Haelschner, System des preuß. Strafrechts, 1858, I, S. 535.) Das RStGB. folgte hier bekanntlich nicht dem preußischen Recht, sondern dem französischen und den diesem nachgebildeten deutschen Kodifikationen. (v. Liszt, Lehrb. 1911, S. 296; Meyer-Allfeld, Lehrb. 1912, S. 286.) Wenn der deutsche Gesetzgeber jenes Motiv des preußischen ablehnte, konnten für ihn bei der Zulassung der Vollstreckungsverjährung nur die allgemein für eine Verjährung im Strafrecht überhaupt oder etwa für eine Vollstreckungsverjährung besonders geltenden Gesichts-

punkte maßgebend sein. Es ist nun anerkannt und gemeine Meinung, daß für beide Arten der Verjährung im Strafrecht im wesentlichen gleiche allgemeine Ausgangspunkte gegeben sind — heilende Wirkung des Zeitablaufs, anerkannte Macht der Tatsachen, schwindende Bedeutung der Strafe nach strafloser Zwischenzeit sowohl für die Allgemeinheit wie für den Täter[6]). Immerhin hat aber der Gesetzgeber eine gewisse Verschiedenheit beider Verjährungsinstitute nicht verkannt. Er hat ersichtlich zum Ausdruck gebracht, daß eine rechtskräftig staatlich festgesetzte Strafe nicht unter denselben Bedingungen durch Zeitablauf getilgt werden soll wie eine unbewiesene und strafgerichtlich unerörtert gebliebene Straftat. Für erstere hat er strengere Voraussetzungen vorgeschrieben[7]): längere Fristen und leichtere Unterbrechungsmöglichkeit. Diese Regelung läßt den Willen deutlich erkennen, die Auslöschung der Strafwirkungen durch Zeitablauf als Ausnahme von der Regel anzusehen. Als seltene Ausnahme. Daß die weit hinausgeschobene Vollstreckung für ganze Kategorien von Verurteilten die Regel werden würde, daß eine auf andern Anschauungen und Bedürfnissen beruhende Zweckgestaltung des Vollstreckungsverfahrens Änderungen in dieses hineintragen würde, die dem Zeitablauf eine große und dabei normale — nicht ausnahmsweise — Bedeutung für die Strafvollstreckung verleihen mußten, das konnte der Gesetzgeber 1869/70 nicht voraussehen. Sein damals mit dem Wortlaut des § 72 verbundener Wille muß aber bei der Auslegung auch heute noch berücksichtigt werden. Von seinem Standpunkt aus hat er nun gewiß nur sagen wollen, daß die Unterbrechung wirkende Handlung eine gewisse, die Vollstreckung betreffende Richtung haben müsse, nämlich das herbeizuführen, was die Ausnahme von der Regel (d. i. eine Verjährung) hindere. Die Handlung muß die Vollstreckung ins Auge fassen, dann ist sie darauf gerichtet. Von solchen oder ähnlichen Erwägungen ausgehend, erfordert die gemeine Meinung eine „Tendenz" der Handlung[8]) und ist sich grundsätzlich wenigstens darüber einig, daß nur in jedem Einzelfall entschieden werden könne, ob diese Tendenz in der Handlung enthalten sei oder nicht. Ähnlich wird bei Unterbrechungshandlungen des Richters im Sinne des § 68 StGB. die Absicht, die damit verbunden wird, als das Entscheidende angesehen. (Olshausen, zu § 68 Note 9.)

Keinen Zweifel konnten in dieser Beziehung Handlungen lassen, die direkt und unmittelbar auf Vollstreckung gehen wie die Ladung zum Strafantritt, Haftbefehl, Steckbrief und seine Erneuerung, Vollstreckungsersuchen an andere Behörden, Aufenthaltsanfragen nach dem Verurteilten zum Zwecke der Zustellung der Ladung. Auch ein Antrag der Staatsanwaltschaft gemäß § 490 StPO. kann zu solchen Fällen gehören.

---

[6]) Z. B. v. Liszt 295, Meyer-Allfeld 285, Frank 160, Olshausen zu § 66. Zu vgl. auch Begründung zum Vorentwurf, Allgem. Teil, 396 f. [Kohler, Wesen der Strafe S. 19. — Kohler.]

[7]) Das soll auch für das Strafrecht der Zukunft gelten, vgl. Begründung, 406.

[8]) Zu vgl. Frank, Kommentar S. 164 u. 169, Olshausen Kommentar zu § 72 und die dort zitierten.



Keinem begründeten Zweifel können auch Maßregeln unterliegen, die direkt auf das Gegenteil der Vollstreckung gehen, wie ein Bericht, der sich für vollständige Begnadigung ausspricht, ein Antrag um Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten[9]).

Für die in der Praxis bei Strafaussetzungen auftauchenden Zweifelsfragen hat zuerst Mettgenberg, soweit ich sehe, eine als richtig anzuerkennende Auslegung des Wortlauts des § 72 versucht. Mettgenberg führt in der Deutschen Juristenzeitung 1907 (nicht 1912, wie bei Olshausen, Frank, Dalcke und Herrnstadt zitiert wird) S. 236 aus, die Verfügung des Amtsrichters: „Strafantritt wird ausgesetzt" sei zur Unterbrechung geeignet, weil eine solche Handlung insofern auf Herbeiführung der Vollstreckung gerichtet sei, als sie eine neue Handlung voraussetze, die den Beginn des Antritts definitiv festsetze. Der Ausdruck des Gesetzes „gerichtet" sei eine Art vox media, die von ihrer Umgebung ihre Farbe erhalte; die Richtung der Handlung müsse in ihrem Endziel sich mit dem Vollzug der Strafe beschäftigen, sie dürfe sich nur nicht endgültig von ihm abwenden. Olshausen ist der Meinung, nur solche Verfügungen, die gleichzeitig bestimmen, auf wie lange der Aufschub erfolge, seien als wirksame Unterbrechungshandlungen anzusehen; er lehnt also Mettgenberg als zu weitgehend ab. (S. 339.) Ähnlich Frank, S. 169, der aber zugibt, eine Verfügung, durch welche ein Strafaufschub bewilligt werde, könne gleichzeitig positiv auf Vollstreckung gerichtet sein. Der Grundgedanke Mettgenbergs, es komme nicht auf den äußerlichen Ausdruck der Verfügung, sondern auf ihren endgültig ins Auge gefaßten Zweck an, scheint jedenfalls zutreffend und wird durch das Gewicht der letzterwähnten beiden Autoren gehalten.

Keine Stütze findet im Gesetz eine Auslegung, wie sie Oppenhoff bringt (StGB. § 72 Nr. 10) — der verlangt, daß die Handlung „unmittelbar" die Vollstreckung herbeiführe — und vermutlich unter seinem Einfluß das Kammergericht im Jahre 1895 (Goltd. Archiv Bd. 43 S. 132) — das ebenfalls verlangt, die Handlung müsse geeignet und bestimmt sein, unmittelbar die Vollstreckung herbeizuführen[10]). Denn erfordern, daß die Handlung unmittelbar auf diesen Erfolg gerichtet sei, hieße in den Wortlaut eine Voraussetzung hineintragen, die er selbst nicht nennt. Auch „nur" auf Vollstreckung gerichtet braucht die Handlung nicht zu sein.

„Direkt", „unmittelbar", „nur" auf Vollstreckung gerichtete Handlungen der Vollstreckungsbehörde sind während der Aussetzungszeit überhaupt begrifflich undenkbar. Jede solche Handlung würde der bedingten Begnadi-

---

[9]) Auch ein Bericht, der sich gegen oder gegen vollständige Begnadigung ausspricht, hat die Vollstreckung im Auge; er „betrifft" zwar die Begnadigung, hat aber die Tendenz, eine Vollstreckung herbeizuführen. (A. M. Olshausen, a. a. O. S. 339.) Ebenso der Widerrufsbericht; siehe oben S. 52.

[10]) Es handelte sich damals um die Zurückforderung der Akten durch die Staatsanwaltschaft.

gung rettungslos ein Ende bereiten. Ebensowenig sind aber die während der Probezeit angeordneten Erkundigungen über die Führung des Verurteilten direkt oder unmittelbar nicht auf Vollstreckung gerichtet. Ihre „Tendenz“, ihr materieller Inhalt läßt sich richtig nur ergründen, wenn man das Wesen der Bewährungsfrist näher ins Auge faßt.

Der Zweckgedanke der ganzen Einrichtung geht dahin, in dem Verurteilten während der ganzen Bewährungsfrist das Gefühl für den Ernst der Strafe lebendig zu erhalten. Die Vollstreckung droht ihm jederzeit, es handelt sich nicht „lediglich“ um Strafaussetzung und nicht unbedingt um Nichtvollstreckung. So ist schon die Anordnung der bedingten Strafaussetzung inhaltlich von andern Fällen der Aussetzung verschieden, z. B. von zeitlich befristeter, aber unbedingter Aussetzung aus besonderer Rücksichtnahme (Krankheit u. dgl.). Nur die Bewährung schafft demnächst Grund zur Nichtvollstreckung. Ob sie vorhanden und dargetan, hat die Behörde während der Frist dauernd im Auge zu behalten. Wenn auch keine Überwachung im eigentlichen Sinn stattfindet, so ist doch eine gewisse Kontrolle, z. B. ob eine neue Straftat verfolgt wird, unerläßlich, denn die Aussetzung kann jederzeit widerrufen, abgeändert werden. Niemand weiß, welches das Endziel sein wird, zu dem das Vollstreckungsverfahren hinläuft. Man kann nur hoffen. Für das Wesen der Bewährungsfrist charakteristisch ist die völlige Ungewißheit aller Beteiligten darüber, ob vollstreckt wird oder nicht.

Das Problem, mit dessen Lösung die Vollstreckungsbehörden in diesem modernen Abschnitt des Vollstreckungsverfahrens befaßt sind und für die sie durch ihre Handlungen die Grundlagen zu beschaffen haben, ist um so schwieriger, je mehr Straffälle eines Verurteilten vorliegen. Oft ist eine neue Straftat in einem andern Bezirk, nicht selten in einem andern Bundesstaat begangen. Gesamtstrafen sollen gebildet, sorgfältige Erkundigungen eingezogen, Einverständnis der verschiedensten Behörden soll herbeigeführt werden. Andauernd nimmt nicht selten die Vollstreckungsbehörde Handlungen vor, die alle insofern denselben Inhalt haben, als sie die Führung und Würdigkeit des Bewährungsobjekts zu weiterer Strafaussetzung oder seine Unwürdigkeit (also die Vollstreckung!) ins Auge fassen. Die „Handlungen“ im Sinne des § 72, die in dem Abschnitt des Strafverfahrens zwischen rechtskräftiger Verurteilung und endgültiger Erledigung denkbar sind, sind somit heute notwendig andere wie 1869/70 gedacht. Es hieße den Geist der bedingten Begnadigung verkennen, wollte man bei diesen Handlungen eine Vollstreckungstendenz überhaupt leugnen oder auch nur als nebensächlich in den Hintergrund stellen. Schon die tägliche Praxis würde solche Ansicht Lügen strafen. Die Tendenz, die bei Führungsanfragen obwaltet, ist vielmehr eine doppelte. Sie umfaßt sowohl die Begnadigung wie die Vollstreckung, denn sie geht dahin, in der einen oder in der andern Weise das Verfahren zum Abschluß zu bringen. Auf diesen Enderfolg ist sie „gerichtet“, also auch auf Vollstreckung, wenn diese nämlich sich als das angebrachte demnächst herausstellt. Welches der Ausgang sein wird, weiß die Vollstreckungsbehörde bei der — deshalb doch keineswegs unbestimmten — Richtung, die sie ihrer Handlung gibt, selbst noch nicht. Das bestimmt sich endgültig erst nach der

auf diese Handlung hin eingehenden Auskunft[11]). In der Führungsanfrage heißt es wohl stets, daß zu prüfen sei, ob die Führung so gewesen sei, daß ein Gnadenerweis beantragt werden könne. Hier kommt doch deutlich der Wille der Vollstreckungsbehörde zum Ausdruck, je nach Auskunft die Strafvollstreckung und nicht den Erlaß eintreten zu lassen. Gerade der Umstand, daß diese Behörde selbständig darüber entscheidet (wenigstens nach Ablauf der Probezeit), ob sie vollstrecken will oder nicht, verleiht ihren Handlungen ein gewisses Gepräge. Jede Führungsanfrage setzt vorbereitend als selbstverständlich eine endgültige Handlung voraus, die sie erst zu einem Enderfolg ausgestaltet. Mit ihr zusammen hat sie dann die zum Abschluß gebrachte „Richtung" erhalten, die aber zu Beginn doch schon angedeutet war.

. . . . „Daß diese Voraussetzung" (d. h. die Richtung einer Handlung auf Vollstreckung im Sinne des § 72) „unter Umständen auch bei Akten zutreffen kann, welche nur dazu bestimmt sind, den Strafvollzug vorzubereiten" . . . bejaht das OLG. Colmar schon 1892 (Goltd. Archiv Bd. 40, S. 456) und ist insofern als Vorläufer der Mettgenbergschen Ansicht anzusehen. Es handelte sich damals um „Ermittelungen" der Enregistrementsbehörde über die Vermögensverhältnisse eines zu einer Geldstrafe Verurteilten. Sie wurden als zur Unterbrechung geeignet nicht angesehen, weil die Instruktion dieser Behörde solche auf Vollstreckung gerichtete. Ermittelungen nicht kannte. In den Fällen, die hier zur Frage stehen, sind aber die Ermittelungen zur Vorbereitung der Entscheidung über die Vollstreckung ausdrücklich „bestimmt".

Daß der Wille der Behörde beim Erlaß der Führungsanfrage, wenn ihr Ergebnis ein schlechtes ist, nicht „wirklich" darauf gerichtet sei, die Strafe zu vollstrecken, wie Herrnstadt a. a. O. S. 36 sagt, kann nicht zugegeben werden. Worauf sollte ihr Wille denn bei ungünstiger, einen Gnadenantrag (Verzeichnis B) nicht rechtfertigender Führung sonst gerichtet sein? Man darf hier Wunsch und Hoffnung (wie sie bei dem Erlaß der Führungsanfrage wohl stets vorherrschen) nicht verwechseln mit der sachlichen Zweckbestimmung der Maßregel. Diese ist aber, um dies noch einmal zu wiederholen, die Vorbereitung der Entscheidung über Vollstreckung oder Nichtvollstreckung. Ihre Richtung geht daher auch auf die erstere; sie wendet sich nicht von ihr ab, läßt sie nicht links liegen, sondern faßt sie auch ins Auge. Für diese Tendenz der Führungsanfrage macht es begrifflich keinen beachtlichen Unterschied, ob sie im Anfangsstadium des Aussetzungsverfahrens ergeht oder während des Laufs der Bewährungsfrist oder nach ihrem Ablauf.

---

[11]) „In den nach bewilligter Strafaussetzung vorgenommenen Handlungen des Staatsanwalts, des Amtsrichters liegt, durch das Wesen des eigenartigen Instituts bedingt, eine Duplizität der Zweckbestimmung. Welche Absicht bei der Anfrage nach der Führung vorwiegt, bestimmt sich retrospektiv nach dem Ausfall der Auskunft. Bei der Verfügung kann vorher die Begnadigungstendenz obwalten, die aber nachher — auf Grund der Auskunft — zurücktritt vor der Zweckbestimmung der Anfrage als Verfügung zur Herbeiführung der Vollstreckung. Die Vollstreckung ist zwar während der Aussetzung bedingt suspendiert, aber virtuell in allen Maßnahmen enthalten, die gegen den Verurteilten verfügt werden." . . . . . habe ich 1909 a. a. O. ausgeführt, S. 5.

In letzterem Fall ist nur das scheinbare Hindernis weggefallen, das äußerlich gegen eine Vollstreckungstendenz zu sprechen scheint, nämlich die angeordnete Strafaussetzung binnen bestimmter Frist.

Alles, was man an beachtenswerten Erwägungen in neuerer Zeit gegen die Praxis der Staatsanwaltschaft, die Verjährung allzu häufig zu unterbrechen, vorgebracht hat[12]), kann hier nicht gelten. Denn wenn es auch überall sonst nicht als die Pflicht der Strafbehörden angesehen werden soll, eine regelmäßige, mit dem Grundgedanken der Verjährung unvereinbare Unterbrechung herbeizuführen (in Preußen betont dies ein neuerer Erlaß ausdrücklich), so fordert doch hier die Strafrechtspflege das Gegenteil[13]). Andernfalls wäre der Erfolg Wegfall der Strafe gerade bei den Verurteilten, die ihn am wenigsten verdienen, — Straferlaß ohne Bewährung, ohne Begnadigung, lediglich durch Zeitablauf. Aber nicht durch einen Zeitablauf mit einer die Bedeutung der Strafe verwischenden, heilenden Kraft, sondern durch einen Zeitablauf, der gerade recht gründlich einen fühlbaren Strafcharakter in sich trägt und einen entsprechenden Druck ausüben soll. So ist die Tendenz dieses Zeitablaufs diametral dem Grundgedanken der Verjährung im Strafrecht entgegengesetzt. Während der Zeit der bedingten Strafaussetzung die Verjährung unabwendbar laufen lassen, hieße die heilsamen Grenzen des staatlichen Strafanspruchs auf vom Gesetz nicht gewollte Fälle ausdehnen.

Verfestung und Friedloslegung.

Von Günther Holstein[1]).

Inhaltsübersicht.

Literatur.

Das Achtbuch des Egerer Schöffengerichts. Herausg. von Karl Siegel, Prag 1901.
Achtbuch II des Egerer Schöffengerichts. Herausg. von demselben, ebenda.
Die Bambergische Halsgerichtsordnung. Herausg. von Josef Kohler und Willy Scheel, Halle 1902.
Das Berlinische Stadtbuch. Herausg. von P. Clauswitz, Berlin 1883,
Brandenburgische Schöppenstuhlakte. Herausg. von A. Stölzel. Berlin.

[12]) Vgl. auch Begründung zum Vorentwurf, Allgem. Teil. S. 397.
[13]) [Sofern man nicht auf Grund der Analogie ein Ruhen der Vollstreckungsverjährung annimmt, was m. E. das einzig Richtige ist. — Kohler.]
[1]) Aus meinem Seminar — Kohler.

Chronik des Franziskaner Lesemeisters Detmar. Herausg. von Grautoff, Hamburg 1882.
Ermisch, Das Verzählen. Im Neuen Archiv für sächsische Geschichte, Bd. 13, S. 1 ff.
Das Freiberger Stadtrecht. Das Verzählbuch der Stadt Freiberg. Herausg. von Ermisch, im Codex Diplomaticus Saxoniae Regiae, T. 2, Bd. 14.
Gaupp, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, 2 Bd. Breslau 1851-52.
Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Erlangen 1852.
Die Goslarischen Statuten. Herausg. von O. Göschen, Berlin 1840.
Hach, Das alte lübische Recht, Lübeck 1839.
Das alte Culmische Recht. Herausg. von Leman, Berlin 1838.
Laband, Magdeburgische Rechtsquellen, Berlin 1869.
Laband, Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht, Berlin 1862.
Lappenberg, Hamburgische Rechtsaltertümer, Hamburg 1845.
Lübeck, Urkundenbuch der Stadt L. Herausg. vom Verein für lübeckische Geschichte und Altertumskunde, Lübeck 1843 ff.
Lüneburgs ältestes Stadtbuch und Verfestungsregister. Herausg. von Reinecke, 1903.
Magdeburger Fragen, Herausg. von Behrend, Berlin 1865.
Mecklenburgisches Urkundenbuch. Herausg. vom Verein für mecklenburgische Geschichte und Altertumskunde, Bd. 5 ff., Schwerin 1869 ff.
Jacob von Melle, Gründliche Nachrichten von Lübeck, 3. Aufl. Lübeck 1787.
Michelsen, Sammlung altdithmarsischer Rechtsquellen, Altona 1842.
Meyer, Hugo, Das Strafverfahren gegen Abwesende, Berlin 1869.
Müller-Zarncke, Mittelhochdeutsches Wörterbuch, Leipzig 1861.
Oelrichs, Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen, Bremen 1771.
Rezesse der Hansetage, Herausg. von der historischen Kommission der bayerischen Akademie der Wissenschaften, 1876 ff.
Riemann, Geschichte der Stadt Kolberg.
Das Stadt- und -Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing. Herausg. von L. v. Maurer, 1839.
Der Sachsenspiegel. Herausg. von Homeyer, 3. Aufl. 1861.
Der Sachsenspiegel. Herausg. von Weiske-Hildebrand, 9. Aufl. 1911.
Schiller-Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch, Bremen 1875 ff.
Schuchardt, Die Stadt Liegnitz mit dem Liegnitzer Verfestungsbuch, Berlin 1868.
Stralsund, Ältestes Str. Stadtbuch. Herausg. von Fabricius, Berlin 1872.
Stralsund, Verfestungsbuch der Stadt Str. Herausg. von Francke, Halle 1875, mit einer Einleitung von Frensdorff, Die Verfestung nach den Quellen des lübischen Rechts.
Stendaler Urteilsbuch. Herausg. von Behrend.

I.

Der Ausdruck „verfesten" bedeutet allgemein soviel wie festmachen oder festnehmen[1]). Im Sprachgebrauch der Rechtswissenschaft wird er besonders von der mittelalterlichen Form der gerichtlichen Ächtung gebraucht, die gegen den abwesenden Verbrecher ausgesprochen und in den Quellen bisweilen noch als proscriptio, Friedloslegung, Verzählung oder Acht bezeichnet wird. Das Wort wird in diesem technischen Sinn zuerst vom Sachsenspiegel verwandt, der dem Gerichtsverfahren gegen Abwesende damit nicht

[1]) Vgl. Müller-Zarncke III, 276 ff. Glossar z. Weiske-Hildebrand, S. 192; Frensdorff, S. XVI.

nur den Namen gegeben, sondern es auch zuerst als selbständiges Institut ausgebildet hat.

Die Voraussetzung der Verfestung ist nach ihm regelmäßig eine Klage, die auf Leben und Hand geht[2]). Wird die Untat vor dem Gericht mit dem Gerüfte beklagt, noch ehe sie übernächtig wird, und kann der Kläger sie selbst bezeugen, so erfolgt die Verfestung sofort[3]). Wird die Tat erst später vor Gericht gebracht, so ist der Angeklagte dreimal vorzuladen, gewöhnlich in Abständen von 14 Tagen, bei einem schöffenbarfreien Mann in Abständen von 6 Wochen, unter Königsbann und zu echter Dingstatt[4]). Erscheint er auch auf die dritte Ladung nicht, so wird er sofort oder in einem vierten Ding verfestet[5]). Nur der vor Gericht Erschienene und in seiner Gegenwart beschuldigte Angeklagte, der aus dem Gericht entweicht und damit dingflüchtig wird, kann auf der Stelle verfestet werden[6]).

Die Wirkung der Verfestung wird vom Sachsenspiegel allgemein dahin ausgesprochen: sie nimmt dem Mann, der davon ergriffen wird, das Leben; sie nimmt ihm aber nicht sein Recht[7]).

Die Verfestung macht also nicht rechtlos, insbesondere verlieren die Verfesteten nicht ihr Vermögen[8]). Indessen greift doch eine gewisse Beschränkung ihrer gerichtlichen Handlungsfähigkeit Platz: sie können nicht Fürsprecher und Zeugen sein, sie können keine Klage erheben und sich nicht gegen eine solche verantworten[9]). Ferner ist es verboten, den Verfesteten zu beherbergen und zu speisen; wer es dennoch wissentlich tut, muß dem Richter das gewedde geben[10]). Die Wirkung der Verfestung erstreckt sich zunächst nur auf den Gerichtsbezirk des verfestenden Richters; wer an einem Ort verfestet ist, ist nicht allerwegen verfestet und die Verfestung an der Elbe gilt nicht an der Oder[11]). Ihr Wirkungsgebiet kann aber dadurch ausgedehnt werden, daß der niedere Richter die Verfestung an den höheren Richter bringt; die von diesem ausgesprochene Verfestung wirkt dann für alle Gerichte, die ihm untergeordnet sind und in sein Gebiet gehören, und die Verfestung des Gaugrafen kann so zur Verfestung des Grafen und zur Königsacht erhöht werden[12]).

Wird der Verfestete ergriffen[13]) und vor Gericht gebracht, so hat gegen ihn ein doppeltes Beweisverfahren zu erfolgen: einmal ist durch das Zeugnis des Richters und der Dingpflichtigen die Verfestung selbst zu beweisen, außerdem ist der Beklagte aber noch der Tat zu überführen, die ihm zur Last

[2]) Sachsenspiegel, I, 68 § 1.
[3]) Ssp., I, 70 § 3.
[4]) Ssp., I, 67 § 1.
[5]) Die Handschriften enthalten hierüber verschieden lautende Zusätze. Vgl. Homeyer, Anm. zu Ssp., I, 67 § 2. Eine eigenartige Begründung für das Erfordernis der Ladung gibt Ruprecht von Freysing Kap. 70 aus Ev. Joh. 7, 51.
[6]) Ssp., II, 45.
[7]) Ssp., III, 63, § 3 vestinge nimt dem manne sin lif, of he begrepen wert dar binnen, unde nicht sin recht, svo lange he dar an is.
[8]) Glosse z. Ssp., I, 71.
[9]) Ssp., II, 63 § 2; vgl. Ssp., III, 16 § 3.
[10]) Ssp., III, 23.
[11]) Ssp., III, 24; Glosse zu I, 71.
[12]) Ssp., III, 24, I, 71.
[13]) Ssp., II, 10 § 1.

gelegt wird. Das geschieht durch selbsieben geleisteten Eid: der Kläger schwört bei Gott und den Heiligen, der Beklagte sei der Untat schuldig und seine Zeugen schwören, der Eid des Klägers sei rein und unmein[14]). Ist so Tat und Verfestung bewiesen, so hat der Verfestete sein Leben verwirkt; ihn trifft stets die Todesstrafe[15]). Die Verurteilung darf nur dann nicht erfolgen, wenn der Verfestete nicht mit Namen in die Verfestung gekommen ist[16]).

Will sich der Verfestete freiwillig dem Gericht stellen, so muß er den Richter bitten, ihm für sein Erscheinen vor Gericht Frieden zu wirken. Er hat sich dann mit einem feierlichen Eid aus der Verfestung zu ziehen; sein Schwur geht nicht etwa dahin, er sei der Tat unschuldig oder mit Unrecht in die Verfestung gekommen, sondern lediglich, daß er nicht länger in der Verfestung bleiben wolle. Richter und Land sollen ihn dann in derselben Form, wie sie ihn in die Verfestung gebracht haben, mit Fingern und mit Zungen, d. h. mit aufgehobenen Händen und mit feierlichen Worten aus der Verfestung lassen. Der so frei gewordene hat Bürgen dafür zu setzen, daß er an drei Dingen erscheinen und sich verantworten werde. Wird an diesen Tagen gegen ihn Klage erhoben, so erfolgt die weitere Verhandlung, als hätte keine Verfestung stattgefunden; tritt kein Kläger auf, so wird der Beklagte der Klage los und ledig geteilt[17]). Ist die Verfestung bis zur Königsacht gesteigert, so muß der Verfestete zunächst dem Hof 6 Wochen folgen, sich vom Könige Frieden wirken lassen und schwören, daß er sich dem Richter stellen wolle, der ihn in Acht und Verfestung gebracht habe. Diesem muß er des Königs Brief und Siegel darüber mitbringen, daß er der Acht ledig sei, und sich 14 Tage lang zur Verantwortung stellen[18]). Bleibt ein Verfesteter Jahr und Tag in der Acht, so wird er in die Oberacht getan. Er wird damit völlig rechtlos und verliert sein Eigen und Lehen, das an König und Lehnsherrn fällt. Auch jetzt bleibt ihm noch ein Weg, sich aus der Oberacht zu tun; wenn er vor des Kaisers Heer, im Krieg mit einem fremden Fürsten, einen Zweikampf zu Pferd besteht, so gewinnt er zwar nicht sein verlorenes Gut, wohl aber sein Recht wieder[19]).

Aus den Bestimmungen über Voraussetzungen, Wirkung und Aufhebung der Verfestung ergibt sich mittelbar, welchen Charakter die Verfestung im Sachsenspiegel trägt. Sie ist kein selbständiges Strafmittel, sondern durchaus Mittel zum Zweck; ihr Ziel ist, den Ungehorsam des flüchtigen Angeklagten zu brechen und sein Erscheinen vor Gericht zu erzwingen. Darum erscheint sie durchaus als vorläufige Maßregel und ist rein prozessualer Natur. Der Verfestete wird nicht rechtlos, sondern nur in seiner Handlungsfähigkeit vor Gericht beschränkt; Mittel und Wege werden ihm an die Hand gegeben, mit denen er sich aus der Verfestung ziehen kann, und wird er ergriffen, so ist nicht allein Beweis der Verfestung, sondern auch der der begangenen

---

14) Ssp., III, 88 I, 68 § 5.
15) Ssp., I, 68 § 5.
16) Ssp., I, 66 § 3.
17) Ssp., II, 4, III, 17 und Glosse dazu.
18) Ssp., III, 34 § 1.
19) Ssp., III, 34 § 3; 138 § 2 ff.



Tat Voraussetzung der Todesstrafe. Die Verfestung gehört nach dem Recht des Sachsenspiegels somit nicht in die Lehre vom materiellen Strafrecht, sondern in die vom Rechtsgang. Sie ist nicht Verbrechensstrafe, sondern prozessuales Zwangsmittel[20]).

II.

Bei dem großen Einfluß, den der Sachsenspiegel auf die deutsche Rechtsentwicklung gewann, konnte es nicht ausbleiben, daß seine Grundsätze für die Ausgestaltung des Verfestungsrechts in den Stadtrechten vielfach maßgebend wurden. So wurde die Verfestung des Sachsenspiegels im Schöffenrecht des Berliner Stadtbuchs in fast wörtlicher Übereinstimmung übernommen[21]), und die gleichen Grundsätze liegen auch den Rechtsbelehrungen und Spruchsammlungen des Brandenburger Schöppenstuhls zugrunde[22]). Nur zu einzelnen Bestimmungen wurden erweiternde Zusätze gemacht; so sollten bei der Verfestung wegen Totschlags der Leichnam durch Richter und Schöffen, auch durch „bescheidene und erfahrene Barbierer" besichtigt werden[23]); wurde die Tat übernächtig, so mußte von dem Toten Hand, Fuß oder ein blutiges Kleid als Zeichen behalten werden, damit der Kläger den Mörder verfesten und überführen konnte[24]); die dreimalige Ladung mußte durch öffentlichen Anschlag geschehen[25]) [26]).

Auch die Verfestung, wie sie sich in den Quellen des Magdeburgischen Rechts befindet, steht völlig unter dem Einfluß des Sachsenspiegels. Auch hier erfolgt die Verfestung bei Klagen, die an Hand und Hals gehen, und nur bei handhafter Tat sofort; sonst ist stets dreimalige Ladung erforderlich, so daß der Urteilsspruch erst im vierten Ding ergeht[27]). Die Verfestung ergreift nicht das Vermögen, sondern geht allein gegen den Entwichenen selbst[28]); nur seine Frau, seine Kinder oder seine rechten Erben dürfen sich in den Besitz seines Gutes setzen und müssen es ihm, wenn er sich aus der Verfestung gezogen hat und wieder das Land gewinnt, zurück-

[20]) Vgl. Meyer, S. 73 ff; Frensdorff, XXXII ff.

[21]) Berliner Stadtbuch von 1397; vgl. z. B. die Stellen S. 95, 144, 149, 173, mit Sachsenspiegel III, 63 § 3, I, 68, II, 4, I, 70 § 3.

[22]) Brandenburgische Schöppenstuhlakte I, 127, IV, 146.

[23]) Brand. Schöpp. IV, 146.

[24]) Berl. St. S. 137, die gleiche Bestimmung enthält Bambergensis art. 232.

[25]) Brand. Schöpp. IV, 146.

[26]) Die Stelle Brand. Schöpp. II, 647 aus dem Jahre 1626, in der beantragt wird, gegen einen Kaspar von Ziethen als „wider einen fugitivum auf Einziehung der Güter, Verfestigung des Landes und dergleichen zu prozedieren", zeigt nur, daß der Ausdruck Verfestigung in späterer Zeit seinen besonderen technischen Sinn verlor und ganz allgemein als Synonym für Verbannung gebraucht wurde; sie spricht jedenfalls nicht dagegen, daß sich das ältere märkische Verfestigungsrecht in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem des Sachsenspiegels befand. Aus den vorher zitierten Stellen geht das mit voller Sicherheit hervor.

[27]) Magd. Fr. III, 8 D 2; Magd. Bresl. Sys. Schöffenr. II, 1 c 9; III, 1 c 2; Culm II, 9; III, 2.

[28]) Hallische Rechtsmitteilungen f. Neumark von 1235 § 34, b. Laband, Magd. RQ. S. 11, vgl. Magd. Bresl. Weistum v. 1261 § 47 ebenda S. 20.

geben[29]). Wird der Flüchtige in der Verfestung getötet oder verwundet, so ist die Tat kein Friedbruch und damit straffrei[30]); nur die Verfestung eines Unbekannten soll niemandem zu Schaden gereichen[31]). Auch das Ausziehen aus der Verfestung hält sich in den Formen des Sachsenspiegels; nur die Schwurformel kann hier, abweichend vom Sachsenspiegel, dahin gehen, daß der Verfestete der Tat unschuldig oder mit Unrecht in die Verfestung gekommen sei und nicht länger drin bleiben wolle. Ist der Beklagte durch Richterspruch der Verfestung ledig geworden, so hat er dem Richter das gewedde zu zahlen[33]). Vor allem aber halten die Magdeburger Schöffensprüche gegenüber abweichenden Anschauungen grundsätzlich daran fest, daß wie im Sachsenspiegel stets der doppelte Beweis der Verfestung wie der Untat selbst zu erfolgen habe, wenn der Missetäter ergriffen werde[34]). Auch die Beweismittel sind dieselben: die Untat wird durch übersiebenen, die Verfestung durch das Zeugnis des Richters und der Urteilfinder bewiesen, die der Kläger selbst herbeibringen muß; die Aussage des Richters allein genügt nicht und der Kläger ist bei mißlungenem Beweis das gewedde schuldig[35]).

In einem Punkt setzt aber im Magdeburgischen Recht eine Weiterentwicklung ein, die über den Sachsenspiegel hinausgeht. Dieser bestimmte, daß die Verfestung nur für den Bezirk des verfestenden Richters gelten sollte und nur durch den Spruch des höheren Richters ausgedehnt werden konnte. Den Städten fehlte eine gemeinsame höhere Instanz; dennoch schien es aus Gründen der Rechtsicherheit dringend notwendig, das örtliche Wirkungsgebiet möglichst auszudehnen. Dies suchte man zunächst durch Städtebündnisse zu erreichen, in denen bestimmt wurde, daß die Verfestung der einen Stadt auch in der anderen Geltung haben sollte[36]). Später kam indessen ganz allgemein der Grundsatz zum Durchbruch, daß die Verfestung in einer Stadt für alle Städte magdeburgischen Rechts gelten sollte[37]). Mit der größeren Ausdehnung der Verfestung wurde auch eine Erleichterung des Beweisverfahrens notwendig. Das Beweisthema, Verfestung und Untat, blieb zwar auch jetzt noch dasselbe, aber die alte Form des mündlichen Zeugnisses durch Richter und Urteilsfinder erschien als zu umständlich. So kam man dazu, das schriftliche Zeugnis durch Gerichtsbrief oder Schreiben des Rates einzuführen, und bestimmte in den Städtebündnissen, daß zunächst durch Briefe und Boten zusammen, später durch Briefe oder Boten allein, voller Beweis der Verfestung erbracht werden sollte[38]). In einem andern Punkt wurde die Wirkung der Ausdehnung freilich wieder beschränkt. Wurde der Ver-

---

[29]) Salzwedeler Stadtrecht a. d. 15. Jahrh. § 30 ff, Gengler S. 400.
[30]) Stendaler Urteilsbuch 68, 11.
[31]) Stend. Urt. S. 29.
[32]) Stend. Urt. S. 19, 44, 49.
[33]) Laband, Magd. R. Q. S. 123, 145.
[34]) Magd. Fr. III, 8, D 1 u. 3.
[35]) Stend. Urt. S. 19 ff.
[36]) So z. B. die altmärkischen Städtebündnisse von 1344 u. 1436, vgl. Stend. Urt. S. 24.
[37]) Stend. Urt. S. 24 ff.; Magd. Bresl. Sys. Schöff. III, 2; Culm III, 142 ff.; Magd. Fr. III, 8 D 1.
[38]) Stend. Urt. S. 24 ff.

festete in einem andern Gerichtsbezirk als dem, in dem er ursprünglich verfestet war, getötet, so blieb die Tat an und für sich ein Friedbruch; sie war nur dann straffrei, wenn die Verfestung bereits vor der Tötung in der vorgeschriebenen Form in den fremden Gerichtsbezirk gezogen war. Der Grund dazu ist klar; man wollte zwar aus Gründen der Rechtssicherheit die Wirksamkeit der Verfestung möglichst ausdehnen, aber der außergerichtlichen Selbsthilfe und Rache keinen größeren Spielraum gewähren[39]).

III.

Das Verfestungsrecht der Stadt Goslar steht wie das Magdeburgische Recht in enger Verwandtschaft mit dem Sachsenspiegel; es nimmt jedoch eine bei weitem selbständigere Stellung ein. Die Voraussetzungen sind hier zunächst ein Friedbruch[40]), und dann die Weigerung, sich im Prozeß zu verantworten, insbesondere das vorzeitige Verlassen des Gerichts und die vergebliche Vorladung[41]). Das Verfahren selbst wird ausführlich geschildert[42]): Wer einen Mann verfesten will, muß den Richter bitten, den Friedebrecher beschreien zu dürfen; der Richter muß es ihm erlauben, der Kläger erhebt dreimal das Gerüfte und nennt den Friedebrecher mit Namen. Dann erbittet er sich einen Vorsprecher; dieser stellt die feierliche Frage, wie seine Partei bei dem Friedbruch, der nun näher zu bezeichnen ist, zu verfahren habe. Die Antwort darauf lautet, der Täter solle zur Verantwortung vorgeladen werden, und es folgt darauf seine dreimalige Ladung. Erscheint in den drei Terminen weder der Friedebrecher noch sonst jemand, der für ihn antwortet, so wird wieder feierlich gefragt, wie ferner zu verfahren sei. Die Antwort lautet: der Friedebrecher sei aufzufordern, Bürgschaft für seine Verantwortung zu leisten. Auch das geschieht dreimal. Erscheint niemand, so wird weiter gefragt, wie man zu verfahren habe, daß Recht geschehe und kein Unrecht, und geantwortet, man solle den Friedebrecher verfesten. Der Richter fragt nach dem Vollwort der Schöffen und beide zusammen „stippen“ mit ihren Fingern auf eine Urkunde, daß der Beklagte mit Recht in die Verfestung gebracht sei. Auf die Frage des Klägers, welchen Frieden der Missetäter haben solle, wird geantwortet; „bi dem halse“. Die Bitte des Klägers, mit seinen Verwandten den Verfesteten aufhalten zu dürfen, und die Erlaubnis des Richters dazu schließen gewöhnlich das Verfahren. Sind indes noch unbekannte Mitschuldige vorhanden, so kann der Kläger noch darum bitten, daß man auch diese mit der Verfestung folgen könne, wenn man noch von ihnen hören sollte.

Die Folgen der Verfestung, die wie im Sachsenspiegel nur für den Bezirk des verfestenden Richters wirken[43]), schließen auch hier keine Friedlosigkeit, wohl aber Beschränkung der prozessualen Handlungsfähigkeit und das Herbergsverbot in sich. Nur wenn der Verfestete noch einen zweiten Friede-

[39]) Stend. Urt. S. 68 ff.
[40]) Gosl. Stat. S. 56 ff., 471 ff.
[41]) Gosl. Stat. S. 39 ff., 40 ff., 56 ff.
[42]) Gosl. Stat. S. 56 ff. D. Verfahren erinnert an den Mordachtprozeß der Bambergensis Art. 232 ff.
[43]) Gosl. Stat. S. 59.

bruch begeht, wird er völlig rechtlos und hat keinen Frieden in Haus und Hof, in Kirchen und Kirchhöfen[44]). Sonst verliert er nur das Recht, Zeuge zu sein, eine Klage zu erheben und sich gegen eine solche zu verantworten; indessen kann er in diesem Fall die Ansetzung des Termins an einen Ort begehren, an dem er sicher erscheinen kann[45]); handelt es sich um eine Klage, die der Verfestete vor der Verfestung gegen einen anderen wegen Friedbruchs angestrengt hat, so kann diese sein nächster Schwertmage fortsetzen[46]). Niemand darf den Verfesteten in seiner Wohnung hegen und halten. Besteht dennoch Grund zu der Annahme, daß sich der Verfestete im Hause eines andern befindet, so kann der Kläger von diesem die Auslieferung an das Gericht verlangen. Der Beschuldigte kann sich entweder mit einem Eide von dem Verdachte reinigen oder dem Kläger gestatten, sein Haus in allen Ecken und Winkeln zu durchsuchen. Weigert er sich dessen, so kann der Kläger den Richter und zwei Bürger als Zeugen der Weigerung hinzuziehen; stellt sich der Verdacht als begründet heraus, so wird der Besitzer des Hauses zum Mitschuldigen des Verfesteten und verfällt der gleichen Strafe[47]). Nur in öffentlichen Örtlichkeiten, wie in Bierhäusern und sonstigen Schankstätten[48]), die eine Rute als Wahrzeichen herausgesteckt haben, darf der Verfestete in den vier Wänden ergriffen werden; diese Bestimmung findet indes keine Anwendung auf Wirtshäuser, in denen ein öffentliches Tanzvergnügen stattfindet; in diesem Fall darf die Verhaftung des flüchtigen Verbrechers nur in der rechtlich vorgeschriebenen Form unter Hinzuziehung richterlicher Personen erfolgen[49]). Wird der Verfestete vor Gericht gebracht, so geht es ihm stets ans Leben[50]); von einem doppelten Beweis der Tat und der Verfestung verlautet indessen nichts.

Diese rechtlichen Nachteile werden freilich in einer Beziehung erheblich eingeschränkt. Auf seiner Were, wo er wohnt, hat der Verfestete Frieden „seine rechte Zeit“[51]), sofern er die Were nicht erst nach dem Friedebruch erworben hat. Auch wenn der Verfestete sich auf der Were eines andern befindet, mit dem er in Einheit der Hausgemeinschaft steht, kann seine Auslieferung nicht verlangt werden. Der Hausvater braucht weder sein Gesinde noch seine Söhne und Töchter, die noch nicht von ihm getrennt leben, im Fall der Verfestung ausliefern, wenn das Dienstverhältnis schon vor dem Friedbruch, der die Verfestung veranlaßte, und die Hausgemeinschaft vor dem Richterspruch, der auf die Verfestung erkannte, bestanden hat[52]).

Will der Verfestete wieder aus der Verfestung ausziehen, so muß er entweder Bürgen bestellen, die eigen Haus und Hof haben, oder die Strafe für seinen Friedbruch zahlen. Verweigert ihm der Vogt den Zutritt zum Gericht, so kann er sich an den Rat wenden, der ihm dann zu seinem Recht

[44]) Gosl. Stat. S. 59 ff.
[45]) Gosl. Stat. S. 61 ff., 480.
[46]) Gosl. Stat. S. 62, 480.
[47]) Gosl. Stat. S. 49 ff.
[48]) tappen, vgl. Schiller-Lübben Bd. 4, 512.
[49]) Gosl. Stat. 60 ff, 467, 476.
[50]) Gosl. Stat. S. 57, 59.
[51]) Jahr und Tag? Vgl. Gosl. Stat. S. 477 ff., 60.
[52]) Gosl. Stat. S. 60, 476.

verhilft. Die förmliche Wiedereinsetzung in seine frühere Rechtsstellung erfolgt in ähnlicher Form wie die Verfestung selbst; der Vogt hat dabei mit feierlichen Urteilen vorzugehen und Dingleute hinzuzuziehen. An diese hat er die Frage zu richten, ob er den Verfesteten wieder in sein Recht bringen solle. Nachdem er durch ihre bejahende Antwort die Vollmacht dazu erhalten hat, ergreift er den Beklagten bei seinem Rockzipfel[53]), spricht dreimal die feierlichen Worte: „Diesen Mann bringe ich wieder in sein Recht" und verbietet jedem, ihn um seiner Tat willen anders als vor Gericht und mit rechter Klage anzugreifen. Der der Verfestung so ledig Gewordene hat dem Vogt den Friedeschilling zu geben[54]).

Die Verfestung hat also auch in Goslar hauptsächlich den Zweck, den Verfesteten zum Erscheinen vor Gericht zu zwingen und trägt damit ebenfalls den Charakter des prozessualen Zwangsmittels an sich. Nur in zwei Fällen hat die Rechtsentwicklung die Verfestung zur selbständigen Verbrechensstrafe werden lassen, die vom Rat der Stadt beantragt und vom Gericht in der üblichen Form ausgesprochen wird. Ist ein Bürger dem Rat der Stadt gegenüber ungehorsam, weigert er sich insbesondere, den Schoß zu zahlen, und fehlt es ihm an Vermögen, in das die Zwangsvollstreckung erfolgen könnte, so wird er mit rechtem Urteil in die Verfestung gebracht und ist des Rats verfesteter Mann; diese Verfestung wirkt nicht wie sonst allein im Bezirk des Gerichts, sondern überall, wo man der Stadt Hausfrieden halten muß[55]). Erschlägt ein Bürger oder ein Fremder einen andern Bürger der Stadt und entkommt, so läßt der Rat durch das Gericht Verfestung über hundert Jahre über ihn verhängen; besteht der Friedebruch nur in Lähmung oder schwerer Verwundung eines Bürgers, so erstreckt sich die Verfestung nur auf zwanzig Jahre[56]).

IV.

Einen ganz andern Charakter als in den bisher besprochenen Rechten trägt die Verfestung in den Stadtrechten der Hanse an sich, insbesondere im Lübischen Recht[57]), das für die meisten Hansestädte vorbildlich wurde. Schon der Ausdruck, den die deutsch geschriebenen Lübischen Statuten für das Urteil gegen flüchtige Verbrecher gebrauchen, weist auf den grundlegenden Unterschied hin; nicht mit verfesten, sondern mit „vredelos lecgen" wird das proscribere der ältesten lateinischen Statuten wiedergegeben[58]) Der Ausdruck Verfestung dringt erst später, wohl vor allem durch den Einfluß

[53]) bi siner slippen; vgl. Schiller-Lübben Bd. 4, S. 243.
[54]) Gosl. Stat. S. 57.
[55]) Gosl. Stat. S. 60 f., 106, 483.
[56]) Gosl. Stat. S. 49.
[57]) für d. lübische Recht vgl. besonders Frensdorff, d. Verfestung im lübischen Recht.
[58]) Hach. I, 77 u. II, 94; I. 84 u. II, 48.
[59]) Hamburger Stadtrecht von 1270 VI, 6; IX, 4, von 1292 N IX.

Hamburgs, das schon früh verfesten und friedlos legen nebeneinander gebraucht[59]), in die Geschäftssprache des lübischen Rats und in die anderer Städte lübischen Rechts ein[60]). Der nach lübischem Recht Verfestete wurde nicht nur in seiner Rechtssphäre beschränkt, sondern völlig rechtlos, und seine Friedloslegung erscheint nicht als vorläufige Maßregel, sondern als endgültige Strafe für seinen Ungehorsam, der er durch sein Ausbleiben dem Gericht gegenüber bewiesen hat[61]).

Die Fälle, in denen das lübische Recht die Verfestung zuließ, waren zunächst nur Totschlag und Körperverletzung[62]), die in der Stadt verübt wurden, und die in der Fremde erfolgte Beraubung eines lübischen Bürgers[63]); später wurde die Anwendung dieser Strafe jedoch immer häufiger, und so finden wir in den Verfestungsbüchern nicht nur Verfestungen wegen Mord und Totschlag, Körperverletzung und Raub[64]), sondern auch wegen aller möglichen andern Verbrechen: Diebstahl in seinen verschiedenen Formen[65]), Betrug und Falschmünzerei[66]), falsches Zeugnis und Meineid[67]), Notzucht, Bigamie und Ehebruch[68]). Häufig sind auch politische Verbrechen, insbesondere Angriffe auf Recht und Gericht der Stadt und die Verletzung städtischer Privilegien[69]). Ja selbst bei fahrlässigen Verbrechen[70]), bei Versuch[71]), und Begünstigung[72]), wurde die Verfestung ausgesprochen. Die Klage wurde regelmäßig von dem Verletzten oder von seinen Erben oder Freunden erhoben[73]); die Überführung des abwesenden Missetäters erfolgte durch den Eid des Klägers.

Die andere Voraussetzung der Verfestung war die dreimalige Ladung. Die dritte Ladung erfolgte durch die Sendung eines Briefes, den der Vogt ausgefertigt und gesiegelt hatte und der in der Kirche vor der Gemeinde verlesen wurde[74]). Erschien der Beklagte auch jetzt nicht, so erfolgte die Verfestung, die von dem Gericht, das aus dem Vorsitzenden Vogt und zwei

---

[60]) Lübecker Rechtsmitteilung für Kolberg aus dem 14. Jahrh. Riemann, S. 102, Frensdorff, S. XVI; Strals. Verfb. Nr. 629, 675 ff.

[61]) Frensdorff, S. XXXIII.

[62]) Hach. II, 90, 86.

[63]) Hach. I, 77, II, 94, III, 224.

[64]) Str. Verfb. Nr. 320, 350, 503, 504 usw. 540, 584 f, 610, 559 usw. 94, 278, 546, 559 usw. 235, 263 f, 221 ff., 184, 137, 138 usw. Wismar. Verfb. S. 10, 14, 46, 39, (das im Druck nicht erschienene Wismarische Verfestungsbuch seit 1353 ist nach den Angaben Frensdorffs zitiert, dem es in einer Abschrift vorlag. Vgl. ebenda S. XIII) Rostocker Verfb. s. Meckl. Urk. B. 5. S. XXII Lüneburg. Verfb.

[65]) Str. Vfb. Nr. 125, 90, 66, 275 usw. Wism. 46, 44;

[66]) Str. Vfb. Nr. 432, 663, 267, Rost. M. U. B. XXI, Wism. S. 12.

[67]) Str. Vfb. Nr. 319, 143, 439.

[68]) Vfb. Str. Nr. 559, 239, 648, 424, 382, 456. Rost. M. U. B. XXII.

[69]) Str. Vfb. Nr. 193, 13. 31, 193, 167 usw. Rost. M. U. B. 5, XXI.

[70]) Rost. M. U. B. 5, XXI.

[71]) Str. Vfb. Nr. 20, 82, 277, 580. Wism. S. 25.

[72]) Str. Vfb. Nr. 326, 84. Wism. S. 100.

[73]) Frensdorff, S. XLII, XLIV; Str. Vfb. Nr. 404, 204, 558.

[74]) Lüb. Rechtsm. a. Kolberg, Riemann, S. 102.

oder vier beisitzenden Ratsmannen bestand[75]), in feierlicher Form ausgesprochen wurde[76]). Zuerst wurde die Ladung noch einmal symbolisch wiederholt; der Ratsbüttel trat aus dem Fenster des Gerichts, stieg auf den Schandstein, entblößte sein Schwert und rief, während die Schandglocke geläutet wurde: „Joduthe über dir, du N. N.; ich heische dich zum ersten Mal, daß du kommest in meiner Herrn Gehege, gebest und nehmest Recht!" Das geschah dreimal; der Ungehorsam des Missetäters wurde durch richterlichen Urteilsspruch ausdrücklich festgestellt und nun die Verfestung selbst ausgesprochen. Der Büttel stieg wieder auf den Schandblock, entblößte sein Schwert und rief: „Joduthe über dir, du N. N.; weil du auf meine anbefohlenen zitationes nicht erschienen bist, will ich dich hiermit freimachen wie einen Vogel in der Luft, in Kirchen und Klausen und in allen Gotteshäusern; du sollst da weggenommen werden, wie Recht ist von meiner Herren wegen." Dann schwang er sein Schwert dreimal über seinem Kopf und steckte es wieder ein[77]). Das Verfahren schloß mit der Bitte, die Verfestung in des Rates Buch einzutragen[78]). Aus welchem Grunde die Eintragung geschah, geht aus einer Stelle des Billwärder Landrechts hervor, in dem der Vogt angewiesen wird, ein Buch zu halten und darin die verfesteten Leute einzuschreiben, damit sie nicht vergessen würden[79]). Später wurde die Eintragung der Verfestung zu einem rechtlich notwendigen Bestandteil des Verfahrens, ohne den das Urteil keine vollkommene Macht haben sollte[80]) Die Verfestung von Unbekannten ist dem lübischen Recht fremd; erscheint der Name des Verurteilten indes unsicher, so wird in vielen Fällen ein besonderes Kennzeichen, z. B. sein Stelzfuß, sein pockennarbiges Gesicht oder ein Mal über dem Auge zur größeren Sicherheit angegeben[81]), und manchmal auch bestimmt, daß die Verfestung auch dann bei Bestand bleiben solle, wenn sich ein anderer Name als richtig herausstellen würde[82]). Mitunter kommt auch die Verfestung ganzer Städte vor; so verfestete Rostock im Jahre 1364 Rat und Bürgerschaft der Stadt Tessin, weil sie einen Rostocker Bürger beraubt und mit Gewalt von lübischem Recht zu schwerinischem Recht geführt hätten[83]), und Wismar verfestete Bürgermeister, Ratmannen und Bürgerschaft der Stadt Kröpelin um der Untat willen, die sie an Wismarer Bürgern begangen hatten[84]). Selbst die Stadt Lübeck wurde einmal von dem Gaugrafen

[75]) Die Zahl ist im einzelnen verschieden; d. älteste Str. Stadtb. nennt gewöhnlich 2 Beisitzer (Nr. 40, 173, 175) einmal 4, (19) im Str. Vfb. sind es gewöhnlich 2. Vgl. Frensdorff, S. XLVI.

[76]) Jakob von Melle, S. 446 ff.

[77]) In d. Chronik d. Albrecht von Bardewik (Grautoff, Detmars Chronik I S. 416) lautet die plattdeutsche Verfestungsformel „do worden se gheleghet vredelos unde rechtlos an landen unde an wateren, an steghen unde an weghen, an kerken unde an klusen unde in allen gotes husen." vgl. Petersen. S. 266.

[78]) so liest Petersen, S. 269; Frensdorff „ins rote Buch", S. LIII.

[79]) Bill. R. Art. 63, b. Lappenberg, S. 339.

[80]) Dithm. Landr. v. 1447 m. Zusatz v. 1465 § 239 bei Michelsen, vgl. S. 350.

[81]) Str. Vfb. Nr. 88, 243, 90.

[82]) Str. Vfb. Nr. 654.

[83]) de jure lubizense ad jus zwerinense duxerunt M. U. B. 5, XVI.

[84]) Wism. S. 79, Frensdorff, LVIII.

zu Stromberg in Westfalen verfestet und daraufhin sofort ein Lübecker Bürger festgehalten[85]).

Die schweren Folgen der Verfestung im lübischen Recht ergeben sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Urteilspruches. Der Verfestete wurde völlig rechtlos und friedlos[86]). Wer ihn erschlug, sollte keine Friedensbuße verwirkt haben, sondern der Verfestete sollte daliegen wie ein toter Hund[87]). In vielen Fällen wurde dem Kläger noch ausdrücklich das Recht eingeräumt, sich des Verfesteten zu bemächtigen [88]), und ihn, falls er Widerstand leisten sollte, zu töten[89]). Kein Bürger darf dem Friedlosgelegten „husen, hoven edder heghen“; tut er es dennoch, so soll der Wirt des Gastes entgelten und dieselbe Pein und Not mit ihm leiden[90]). Das Vermögen des Verfesteten wurde ihm vollständig entzogen. War er wegen Totschlags friedlos gelegt worden, so fiel die Hälfte des in der Stadt gelegenen Gutes an seinen Erben; die andere Hälfte wurde in drei Teile geteilt und fiel an die Stadt, den Richter und den Kläger[91]). War die Verfestung wegen Körperverletzung erfolgt, so fielen zwei Drittel an die Erben, das letzte Drittel wieder zu gleichen Teilen an Stadt, Richter und Kläger[92]). Die Einteilung wurde später zu ungunsten der Erben verändert: bei Totschlag erhielten sie nur ein Drittel, und bei Verwundungen die Hälfte[93]) [94]).

---

[85]) L. U. B. Bd. 4 Nr. 224. D. Lübecker hatten 1374 einem Heinrich v. Helmer das Vieh, das er, entgegen einem im Krieg gegen Dänemark erlassenen Verbot, ausführen wollte, weggenommen und waren auf die Ladung d. Gaugrafen von Stromberg, der auf Antrag d. Geschädigten gegen sie vorging, nicht erschienen und verfestet worden. In ihrer Beschwerdeschrift legen sie einmal d. Grund für die Wegnahme dar und setzen dann, unter Berufung auf ihr Privilegium de non evocando, auseinander, daß sie stets bereit gewesen waren, Recht und Gericht nach ihrem Recht zu gewähren, an dem doch viele Städte und andere Biederleute teil hätten, ohne daß ihnen von Fürsten und Herren jemals etwas derartiges vorgekommen wäre, wie von diesem Gaugrafen. Vgl. Frensdorff, LVIII.

[86]) Frensdorff, XLIX; Grautoff I, 416; Oelrichs, S. 33.

[87]) Dithm. Landr. § 237 f.

[88]) Str. Vfb. Nr. 656 f.

[89]) Str. Vfb. Nr. 653, 671.

[90]) Str. Vfb. Nr. 675 ff.

[91]) Hach. II, 90; III, 221.

[92]) Hach. II, 86; III, 35.

[93]) Hach. IV, 8, 3; IV, 13.

[94]) Besonders hart waren die Bestimmungen des Soester Stadtrechtes, (Gengler, S. 441, § 20) das die völlige Wüstung von Haus und Habe des Friedlosgelegten eintreten ließ. Die Zerstörung des Hauses wird ebenfalls angeordnet im Rechtsbrief des Erzbischofs Siegfried von Cöln für die Stadt Lechnich, (Gengler, S. 245) im Freiburger Stiftungsbrief Conrads von Zähringen von 1220 (Gaupp, II, 20), in der Berner Handfeste von 1218 (Gaupp, II, 50), nach der der Erbe freilich nach Jahresablauf das Haus wieder aufbauen konnte, und in der Handfeste von Freiburg im Uechtland von 1249 (Gaupp, II, 90). Eigenartig ist das Vermögensschicksal nach dem Stadtrecht von Ens aus dem Jahre 1223: ein Drittel fiel an den Richter, zwei Drittel an die Frau oder die Erben. Fehlten diese, so wurde eine Art Nachlaßkonkurs ausgeschrieben; alle Forderungen, die gegen den Verfesteten bestanden, mußten binnen Jahr und Tag geltend gemacht werden und wurden aus den zwei Dritteln des Vermögens berichtigt. Der Rest wurde für seine Seele

Als selbständige Verbrechensstrafe war die Verfestung des lübischen Rechts Selbstzweck; sie sollte nicht das Erscheinen des Verbrechers vor Gericht erzwingen, und so fehlen denn auch die grundsätzlichen Bestimmungen darüber, wie man sich aus der Verfestung ziehen konnte. Indessen gehörte die Rückkehr aus der Verfestung nicht gerade zu den Seltenheiten; nur mußte der Friedlosgelegte dann besondere Verhandlungen in der Stadt mit dem Kläger anknüpfen, sich mit ihnen vergleichen und die Aufhebung des Urteils „mit bede unde mit minne" zu erlangen suchen. Die Eintragungen in das Verfestungsbuch wurden dann ausradiert oder einfach durchstrichen[95]). Aus dem Strafcharakter der lübischen Verfestung ergibt sich auch, daß nach der Ergreifung des Missetäters allein die Tatsache der Friedloslegung, nicht auch seiner Straftat zu beweisen war. Der Beweis erfolgte mittels Gerichtszeugnisses, das der Richter und sechs biedere Männer, die in der Stadt Erbe und Eigen hatten, erbringen mußten.[96]) Über die Art der Strafe, die den Überführten traf, enthält das lübische Recht keine grundsätzlichen Bestimmungen; bei dem großen Umfang, in dem hier die Verfestung, oft schon bei verhältnismäßig geringen Verbrechen angewandt wurde, erschien es als verfehlt, dem Verfesteten mit der gleichförmigen Strenge des Sachsenspiegels stets an das Leben zu gehen[97]). Nur derjenige, der einen lübischen Bürger im Ausland beraubt, soll stets das „Urteil des Hauptes" erleiden[98]); sonst mußte die Verfestung ausdrücklich „sub pena colli" geschehen[99]).

Eine selbständige Betrachtung verdient die Verfestung des Hamburgischen Rechts; sie erinnert zwar in manchen Einzelheiten an die Vorschriften des Sachsenspiegels, steht aber doch grundsätzlich auf dem gleichen Boden wie das lübische Recht. Die Voraussetzungen der Verfestung sind hier Raub und „jenigerhande undat", sowie die dreimalige Ladung[100]).

Besonders ausführlich wird das Verfahren im Billwärder Recht geschildert: wer verfestet werden soll, muß „van de kerken" geladen werden und zwar zu drei Gerichtstagen, acht Tage, bevor das Gericht, in dem die Verfestung ausgesprochen werden sollte, stattfindet. Sind die acht Tage abgelaufen, so soll man ihn zu diesem Gericht noch besonders laden; erscheint er nicht, so ist er der Tat überführt, und es wird feierlich verkündet, daß er des Landes und der Herren verfesteter und friedeloser Mann sei und von jedem in Stadt und Land festgehalten werden könne. Niemand solle ihn bei seinem Leben

verwandt (Gaupp, II, 217). Ähnliche, nur wenig abweichende Bestimmungen trifft der Rechtsbrief des Herzogs Leopold VII., des Glorreichen, im Jahre 1221 für die Stadt Wien. Hier erfolgte die Drittelung des Vermögens erst nach Beendigung des Konkurses; außerdem wird hier Hinzuziehung von 3 Zeugen verlangt. (Gengler, S. 531).

[95]) Frensdorff, S. XXXIII; XCVI. Str. Vfb. Nr. 559, 69, 222 usw. Lüneburg. ältestes Stdt. B. S. XCV.

[96]) Kolberger Hs. des lüb.-Rechts Bl. 42, vgl. Frensdorff, S. XXII; Hach. II, 94, III, 224; Oelrichs, S. 207.

[97]) Vgl. Frensdorff, S. LXXII.

[98]) Hach. I, 77; II, 94; III, 224.

[99]) Str. Vfb. Nr. 110, 112 f.

[100]) Ham. Stadtr. v. 1270, XII, 11; v. 1292, P, XI; v. 1497, O, II, bei Lappenberg und Langebecksche Glosse dazu.

in Haus und Hof aufnehmen. Dabei wird die Glocke geläutet und die Verfestung in ein Buch eingetragen[101]). Wie im Sachsenspiegel, bleibt das Vermögen des Verfesteten in Hamburg und auch in Bremen unversehrt[102]), und seine Beherbung wird nur mit einer Geldbuße von drei Pfund bestraft[103]); das Billwärder Recht setzt wie in Lübeck für diesen Fall Todesstrafe fest[104]). Wurde der Verfestete ergriffen, so brauchte wie in Lübeck nur die Verfestung bewiesen werden; die Langebecksche Glosse hebt den hierin liegenden Unterschied zum Sachsenspiegel nachdrücklich hervor[105]). Besonders eingehend werden die Beweismittel geregelt und zwar wird dabei ursprünglich ein Unterschied zwischen auswärtiger und einheimischer Verfestung gemacht; die erste wird durch das Zeugnis des Richters und sechs Ratmannen, die zweite durch das Zeugnis zweier Biederleute bewiesen[106]).

Später wird dieser Unterschied verwischt und für beide Fälle der Beweis durch das Gericht oder durch schriftliches Ratszeugnis[107]) zugelassen; nur bei der Klage zwischen Gast und Gast bleibt es bei dem früheren Verfahren[108]).

Aus den gleichen Gründen und in ähnlicher Weise wie im Magdeburgischen Recht suchte man auch in den Städten der Hanse der Verfestung eine größere Ausdehnung zu geben. Dies suchte man auch hier zunächst durch Verträge zu erreichen. So wurde im Jahre 1241 zwischen Lübeck und Hamburg ein Vertrag abgeschlossen, nach dem die Verfestung in der einen Stadt auch in der andern Geltung haben sollte, wenn sie durch einen Ratsbrief bewiesen würde. Einen ähnlichen Vertrag schlossen 1265 Demmin und Stralsund miteinander ab[109]). Ebenso wurde in einem 1259 von Lübeck, Rostock und Wismar gemeinsam gefaßten Beschluß festgesetzt, daß die See- und Straßenräuber überall verfestet sein sollten[110]). In dem ältesten Hanserezeß von 1260 wurde bestimmt, daß der für Land- und Seeraub Verfestete in allen Städten verfestet sein solle; die Hanserezesse von 1265 spricht die Allgemeingültigkeit der für jedes Verbrechen verhängten Verfestung aus und setzt insbesondere fest, daß die begangenen Verbrechen sowie Tag und Stunde der Verfestung allen Städten angezeigt werden sollte[111]). Die auswärtige Verfestung wurde in diesem Falle in das eigene Verfestungsbuch eingetragen. Ein Beispiel dafür bietet eine Eintragung des Wismarischen Stadtbuches, die sich ausdrücklich auf einen Brief der Stadt Lübeck beruft, und eine Eintragung in das alte Stralsunder Verfestungsregister, die mit einer Eintragung

---

[101]) Billw. R. Art. 62 f, b. Lappenberg; über die hier rein deklarative Wirkung der Eintragung s. oben S. 27.

[102]) St. R. v. 1292 C, XXIII; 1497, O, III; Oelrichs S. 113.

[103]) St. R. v. 1270, X, 2; 1292, N, II; 1497, M. XV.

[104]) Billw. R. Art. 62.

[105]) St. R. v. 1292, P, XI; 1497, O, II u. Glosse dazu.

[106]) St. R. v. 1270, VI, 6; XII, 11.

[107]) St. R. v. 1292, P., XI; 1497, O, II.

[108]) St. R. v. 1292, G, VI; 1497, E, XXV, vgl. darüber Frensdorff S. XXVII. Wenn in der zweiten Stelle aus Richtere richte geworden ist, so ist wohl nicht, wie Frensdorff meint, ein Mißverständnis, sondern nur ein einfacher Schreibfehler anzunehmen.

[109]) Lü. U. B. Bd. 1, Nr. 96; Hanse Rezesse, I, Nr. 8.

[110]) Hanse Rez. I, Nr. 3.

[111]) Hanse Rez. I, Nr. 7 § 5; Nr. 8.

des Rostocker Verfestungsbuches übereinstimmt[112]). In welchem Umfange diese Bestimmung sonst praktisch verwirklicht wurde, läßt sich schwer feststellen; jedenfalls haben Hamburg und Lübeck ihren Vertrag von 1241 im Jahre 1385 erneuert und die alten Beweisbestimmungen ausdrücklich aufrecht erhalten[113]). Allmählich wurde die vertragsmäßige Bestimmung zum selbständigen Rechtssatz; der Grundsatz, daß die Verfestung in einer Stadt lübischen Rechts für das ganze lübische Rechtsgebiet Geltung habe, gelangte zur allgemeinen Anerkennung und die Verfestung erfolgte regelmäßig „pro omni jure lubicense, mit alme lubischem rechte“[114]). Die Überschrift des ersten Teils des Rostocker Verfestungsbuches lautet geradezu: isti qui secuntur, sunt proscripti in omni jure lubicensi pro diversis causis[115]).

Außer der Verfestung kennt das lübische Recht noch zwei andere Strafarten, bei denen der Verurteilte ebenfalls die Stadt meiden mußte und die auch in die Verfestungsbücher eingetragen wurden; die Stadtverweisung[116]) und die Urfehde[117]). Sie tragen indes einen durchaus anderen Charakter, und die Quellen des lübischen Rechts betonen die Unterschiede zwischen ihnen ausdrücklich: so ist das Rostocker Verfestungsbuch in drei Abschnitte eingeteilt, die drei Überschriften tragen: isti, qui sunt proscripti, qui abjuraverunt civitatem, qui juraverunt cautionem, ohne daß diese Einteilung indes später durchweg beachtet wurde[118]). Ebenso machen die Hanse Rezesse einen Unterschied (1260) zwischen den Stadtverwiesenen, die in keiner Stadt als Bürger angenommen werden durften, und den Verfesteten, die in allen Städten verfestet sein sollten, ein Gegensatz, der auch später aufrecht erhalten wurde[119]). Der Unterschied zwischen Verfestung und Stadtverweisung liegt hauptsächlich in zwei Punkten: die Verfestung wurde vom Gericht ausgesprochen und hatte das Fernbleiben des Missetäters zur Voraussetzung, sie war also richterliches Contumacialurteil. Die Stadtverweisung wurde vom Rat verhängt und hatte das Fernbleiben des Missetäters zur Folge, sie war also eine Ratsstrafe gegen Anwesende[120]). Die Fälle, in denen die Stadtverweisung
also eine Ratsstrafe gegen Anwesende[120]). Die Fälle, in denen die Stadt-
verweisung zur Anwendung kam, sind sehr verschieden. Sie wurde ausgesprochen bei politischen Vergehen und erscheint manchmal als Milderung für eine verwirkte schwerere Strafe; meistens dient sie dazu, die Stadt von

---

[112]) M. U. B. Bd. 2, 903; ält. Str. Stadtb. Nr. 127; vgl. Frensdorff, S. LIII ff.

[113]) L. U. B. Bd. 4, Nr. 450.

[114]) Str. Vfb. Nr. 388 ff, 675 ff.

[115]) M. U. B. Bd. 5, XV.

[116]) Ex civitate eicere, ut der stat wisen oder driwen, abjurare civitatem. Hach. I, 84; II, 48, 12; Str. Vfb. Nr. 6 ff.

[117]) Jurare cautionem, orebram facere; Str. Vfb. Nr. 28. Wism. S. 4, 6; M. U. B. Bd. 5, Nr. 3242.

[118]) M. U. B. Bd. 5, XV.

[119]) Hanse Rez. I, Nr. 7, §§ 2, 5; II, 306.

[120]) Vgl. Frensdorff, XXIV; Meyer, S. 64. Ausnahmsweise wurde die Stadtverweisung auch von dem Gericht verhängt; so in Rostock, M. U. B. Bd. 5, XXIII. Frensdorff meint a. a. O., daß dies nur dann der Fall war, wenn die peinliche Strafe im Gnadenwege zur Stadtverweisung gemildert wurde.

schlechten Subjekten zu befreien, und wurde schon aus verhältnismäßig geringen Gründen verhängt, so z. B. wegen schlechten Rufes, wegen Verkaufs verdorbenen Fleisches und fauler Fische, wegen Liederlichkeit und Kuppelei, Schmähreden und Falschspielerei[121]). Bisweilen wird die Stadtverweisung zeitlich und örtlich begrenzt[122]); regelmäßig unterwirft sich der Verurteilte für den Fall der Rückkehr einer schweren Strafe, gewöhnlich der Todesstrafe[123]). Indessen wird diese doch später manchmal gemildert; so kommt z. B. eine Frau, die die Stadt bei ihrem Leben verschworen hatte und dennoch zurückkehrte, mit dem Staupenschlag davon[124]).

Die Urfehde war ein auf die Evangelien,[125]) von Juden auf die 5 Bücher Moses[126]) geleisteter Schwur, der regelmäßig einen Racheverzicht für erlittene Gefangenschaft enthielt[127]). Der Schwur wurde in vielen Fällen mit Bürgen geleistet[128]) und erstreckte sich nicht nur auf den Schwörenden, sondern auch auf seine Freunde und Verwandten, seine geborenen und ungeborenen Kinder[129]). Oft schloß er auch den weiteren Verzicht in sich, keine sonstigen Rechtsansprüche für die erlittene Unbill geltend zu machen[130]). Die Urfehde war ebenfalls ein Akt zwischen den Anwesenden und hatte die Entfernung aus der Stadt zur Rechtsfolge.

V.

Große Ähnlichkeit mit den Verfestungsbüchern des lübischen Rechtskreises haben die beiden uns erhaltenen Achtbücher des Egerer Schöffengerichts von 1310—1390 und 1391—1668 im Inhalt der Eintragungen wie Form des Verfahrens. Auch hier ist die Acht als selbstständiges Strafmittel ausgebildet, ohne daß indes dabei an eine Beeinflussung durch lübisches Recht zu denken wäre. Die Entwicklung des Egerer Rechts erfolgte vielmehr völlig selbständig, und nur zivilrechtlich lassen sich Nürnberger Einflüsse nachweisen[131]). Das Egerer Achtgericht bestand aus dem

[121]) M. U. B. Bd. 5, XXIII f.; Frensdorff S. XCII. Str. Vfb. Nr. 87, 188, 3, 7. Lüneb. 43, 46.

[122]) Wism. S. 74 (10 meilen) S. 75 (Lebzeiten d. Frau) M. U. B. a. a. O.

[123]) Str. Vfb. Nr. 31, 188, 229, 87 usw.

[124]) Wism. S. 103, Frensdorff, S. XCII.

[125]) Str. Vfb. Nr. 681, 120, 189.

[126]) Str. Vfb. Nr. 71; M. U. B. Bd. 6, Nr. 3795.

[127]) Str. Vfb. Nr. 28, 33, 167 usw.; Wism. S. 74 f, L. U. B. Bd. 4, Nr. 428, 652.

[128]) Str. Vfb. Nr. 33, 189; M. U. B. Bd. 5, Nr. 3436, L. U. B. Bd. 4, Nr. 216, 218.

[129]) Str. Vfb. Nr. 33, 120, 220; Wism. S. 71, 83, 88, 92.

[130]) Str. Vfb. Nr. 100, 681, 684; Wism. S. 107.

[131]) Vgl. Siegels Einl. z. Egerer Achtbuch I S. 7 ff. Nach seinen Ausführungen würde sich allerdings ein grundlegender Unterschied zwischen der lübischen Verfestung und der Egerer Acht finden. Besteht seine Meinung zu Recht, daß das Ausbleiben des Verbrechers in Eger keine Voraussetzung des Achtverfahrens war, und dies auch gegen ergriffene und anwesende Verbrecher eingeleitet werden konnte, dann hätte die Egerer Acht die eigentliche Verfestungsnatur, den Charakter des Ungehorsamverfahrens, vollständig abgestreift. Leider bringt Siegel aber keine quellenmäßige Begründung für seinen Standpunkt. Daraus, daß die Eintragungen ins Achtbuch nichts

vom Kaiser bestellten Richtern[132]) oder, bei Ausübung der Gerichtsbarkeit durch die Stadt, dem Bürgermeister als Vorsitzenden und sechs jährlich gewählten „Schöpfen".[133]) Die Freveltaten, bei denen es in Tätigkeit trat, waren nur schwere Verbrechen: Mord und Totschlag, Brandstiftung, Raub und Diebstahl, in einzelnen Fällen auch schwere Verleumdung und Sittlichkeitsverbrechen, sowie die Beihilfe dazu[134]). Die Untat wurde auch hier regelmäßig durch den Verletzten oder dessen nächste Angehörige dem Gericht angezeigt; im Verfahren selbst trat aber einer der Schöffen als öffentlicher Ankläger auf. Das Urteil wurde nach Frage und Umfrage vom Pfleger verkündet, wobei mindestens zwei der anwesenden Schöffen als Zeugen dienen mußten, der Spruch dann in das Achtbuch eingetragen und auf der Kanzel bekannt gemacht[135]): Das Urteil brachte den Missetäter nicht nur in die Stadtacht, sondern auch in die Landes- und Reichsacht[136]). Es machte ihn völlig rechtlos und friedlos, man verbot ihn seinen Freunden und erlaubte ihn seinen Feinden. Wer ihn mit Speise und Trank bei sich beherbergte, verfiel ebenfalls der Strafe der Acht. Der friedlos gewordene konnte indes auch hier wieder in seine frühere Rechtsstellung gelangen; wie sich das Verfahren dabei gestatlete, geht aus dem Eingang der beiden Achtbücher hervor, in denen es heißt: „wer der ist, der in daz puch geschrieben wirt, der kan davon nicht komen an des Richters wort vnd an der Bvrger wort, die czu dem Rate gehörent, vnd an des schreibers recht"[137]). Mit Sicherheit läßt sich

---

von einer vergeblichen Vorladung berichten, lassen sich keine bindenden Schlüsse ziehen; auch die Verfestungsbücher des lübischen Rechts gedenken nur ganz selten der Vorladung; vgl. Frensdorff S. XLI f. Es liegt wohl näher, von der Gleichheit der Verfestungs- und Achtbücher auch auf die Gleichheit des zugrunde liegenden Verfahrens zu schließen. Auch für seine weitere Ansicht, daß die Acht erst in späterer Zeit zu einem Ungehorsamverfahren abgeschwächt wurde, bringt Siegel leider keine Begründung. (Vgl. Achtbuch I, S. 8, 96). Überhaupt bringt die kurze und knappe Form der Eintragung in die Verfestungs- und Achtbücher, sofern nicht gleichzeitig materiell rechtliche Bestimmungen vorliegen, mehr geschichtliche und kulturgeschichtliche als juristische Ausbeute.

[132]) Er trägt auch noch andere Namen: so wird er Hauptmann im Egerland, oft auch Pfleger zu Eger genannt. Vgl. Achtbuch I und II.

[133]) Egerer Achtbuch I. S. 8.

[134]) Achtbuch I, S. 8, Nr. 1, 6 ff, 2 f.; II, 1, 4 ff. 11, 29 f. usw; volleist z. B. Nr. 75 ff., Sittlichkeitsattentat Nr. 276.

[135]) Achtb. I, S. 8. Eine der älteren Eintragungen (I, Nr. 1—95) lautet z. B.: ich Heinreich der spigler han mit rechter vrteil in die Echt bracht vlreichen den sinder, der mir mein son Jakoben vom leben zum tod hat bracht an schvld vnd an recht, vnd des ist gezeugk Heinreich der tegel vnd Cvnrat von Satz, vnd daz ist geschehen, do her Rudger von Sparnec Richter waz. (Nr. 58.) Die späteren Eintragungen lauten z. B.: ich Hans von weyslaistorf, Richter zv Eger, wekenn, daß Perchtold der Franch von Kropitz in di Echt hat bracht Hainreichen den ginvogel dar vmb, das er im sein brvder Hainreich den setzraif ermort hat, des sint gezevgen wolfel der goppolt vnd Nyclas der huler.

Bisweilen wird auch der Name des öffentlichen Anklägers, des „Furspreche", genannt.

[136]) Achtb. I. S. 12; II, S. 6.

[137]) Achtb. I. S. 12; II, 6.



annehmen, daß auch hier ein Vergleich zwischen Missetäter und Verletzten und die Zahlung der verwirkten Buße erfolgen mußten, ehe das Urteil durch den Spruch des Richters mit Zustimmung des Rates aufgehoben und die Eintragung ins Achtbuch gelöscht wurde.

Den technischen Ausdrücken verfesten und friedloslegen entspricht in den obersächsischen Städten das „verzählen“, das auch in mährischen und böhmischen Rechtsquellen gleichbedeutend neben verfesten gebraucht wird[138]). Der Ausdruck wird gewöhnlich von dem mittelhochdeutschen Wort zala abgeleitet, das nicht nur die Bedeutung „Zahl“, sondern wir noch heute in unserm „erzählen“ die Bedeutung der Rede, insbesondere der gerichtlichen Rede, hat[139]); vielleicht ist auch an eine Verwandtschaft mit dem sonst vorkommenden „verteilen“ zu denken. Die weitaus wichtigste und ergiebigste Quelle für das verzählen ist das Recht der Stadt Freiberg in Sachsen; es tritt uns hier in einer älteren und in einer jüngeren Anwendungsform entgegen, die uns ein deutliches Bild davon geben, wie sich das Verfestungsverfahren in den deutschen Städten später weiter entwickelt hat.

Das Verzählen des älteren Freiberger Rechts, wie es uns in dem um die Wende des 13. und 14. Jahrhunderts entstandenen Stadtrecht entgegentritt, entspricht im wesentlichen den bisher behandelten Formen der Verfestung. Voraussetzungen, Verfahren und Rechtsfolgen ähneln den Bestimmungen des Sachsenspiegels und der Goslarer Statuten; das Fehlen der grundsätzlichen Bestimmungen über das Ausziehen aus der Verfestung und der nach der Ergreifung allein notwendige Beweis der Verzählung gibt ihr doch mehr den Charakter der selbständigen Strafe. Sie nimmt ihrer juristischen Natur nach somit eine Mittelstellung zwischen Goslarischem und lübischem Recht ein.

Das Verzählen trat ursprünglich nur bei solchen Verbrechen ein, die sich als Friedbruch darstellten und eine an Hand und Hals gehende Strafe nach sich zogen. So werden im Freiberger Stadtrecht insbesondere Totschlag und schwere Verwundungen, Raub, Diebstahl und Jungfrauenraub genannt[140]). Die Klage wurde auch hier gewöhnlich vom Geschädigten selbst erhoben; war er durch die erlittenen Verletzungen daran verhindert, so traten sein Gesinde oder die Angehörigen für ihn ein. Fehlten diese oder handelte es sich um einen Fremden, so wurde die Anklage durch einen Richter erhoben[141]). Das Verfahren hielt sich in ähnlichen Formen wie in Goslar. War die Klage unter ausdrücklicher Bezeichnung von Tat und Täter vorgebracht worden, so bat der Kläger um ein rechtes Urteil darüber, ob der Täter vorgeladen werden solle. Dies wurde ihm erlaubt und der Büttel lud den Beklagten mit lauter Stimme dreimal vor. War einer anwesend, der für den Missetäter Bürgschaft leisten wollte, so wurde diese angenommen; im übrigen wurden Kläger und Beklagter vom Vogt auf den nächsten Ding beschieden, in dem

[138]) Vgl. z. folgendem bes. Ermisch, d. Verzählen. Auch im Freib. Stadtr. findet sich der Ausdruck verfesten, XXVI, § 1; XXVIII, § 3.

[139]) Ermisch, S. 3 f.; Frensdorff, S. XVII.

[140]) Fr. Str. V, § 16 ff; XXIII, § 1; XXVII, § 5; XXX, § 6; XXVIII, § 8; vgl. Ermisch, S. 6 f.

[141]) Fr. Stadtr. XXI, § 1; XXVIII, § 9; XXVII, § 27 ff.; XXX, § 5.

sich die Klage und die dreimalige Ladung wiederholten. Erschien der Beklagte auch jetzt nicht, so wurde zunächst durch das unbeeidigte Zeugnis zweier Bürger, die „mit eignem Rauch“ in der Stadt ansässig sein mußten, der Beweis der Missetat erbracht. Erst jetzt schritt man zu der eigentlichen Verzählung, die auch hier „mit Fingern und mit Zungen“ erfolgte[142]). Welche Formen man hierbei im einzelnen beobachtete, ergibt sich aus einer alten Willkür der Stadt Dresden[143]): Der Richter stand mit den Schöffen auf, alle Umstehenden erhoben die Eidesfinger und sprachen dem Richter nach: „Alhier in disen gerichten ist NN mit rechter clagen vorvestend umb den morth, den er begunst hat an NN und ist mit gericht erlanget ane widerrede, des ich eyn gezeuge seyn will mit den schoppen und alen disen dingpflichtigen und die gegenwärtig seint. Denselbigen NN kundige ich in die Achte in der stat weichbilde, auch so neme ich yn seinen freunden und erlaube yn seinen feinden und kundige sein weib zu witbe und seine kinder zue wesen alsolange bis er seines rechtes wider bekommet“. Ihre volle Rechtskraft erhielt die Verzählung erst dann, wenn sie von dem Richter dem Rat der Stadt gemeldet und von diesem in ein besonderes Register eingetragen wurde[144]). Gewöhnlich erfolgte die Verzählung „uf den hals“; nur bei der Verurteilung wegen Beihilfe zu einem Verbrechen erfolgte die Verzählung „uf di buze“[145]). In einem Fall, bei der Entführung einer Jungfrau, konnte die Verzählung bei handhafter Tat sofort, ohne weitere Vorladung des flüchtigen Entführers erfolgen[146]).

Die Folgen der Verzählung richten sich nicht gegen das Vermögen des Missetäters, das an seine Frau und seine Kinder fällt. Ansprüche der Stadt und sonstige Schuld- oder Pfandforderungen, die gerichtlich geltend gemacht wurden, mußten daraus befriedigt werden; ebenso konnten die Erben Forderungen des Verzählten eintreiben[147]). Die Rechtsnachteile, die den Missetäter selbst trafen, wurden in Rede und Antwort gerichtlich festgestellt. Niemand darf ihn bei gleicher Strafe beherbergen; der Kläger darf ihn ergreifen und dazu die Hilfe aller in Anspruch nehmen, die Friede und Gnade haben wollen. Wehrt sich der Verzählte, so darf er ihn töten, ohne damit einen Friedbruch zu begehen[148]). So verliert der Verzählte sein Echt und Recht[149]); daraus ergibt sich ohne weiteres, daß er auch das Recht verlor, Zeuge und Bürge, Vorsprecher und Vormund zu sein oder einen solchen zu haben[150]).

Über ein freiwilliges Ausziehen aus der Verzählung enthält das Freiberger Stadtrecht keine grundsätzlichen Bestimmungen; indessen ergibt sich mittelbar aus einer Freiberger Ratswillkür aus dem Jahre 1305, daß es auch hier wohl in ähnlicher Weise wie in Lübeck vorkam. Ergreift der Kläger den

142) Fr. Stadtr. XXI, § 1; XXVII, § 5; XXVIII, § 11.
143) Vgl. Ermisch S. 11 f.
144) Vgl. Ermisch, S. 13.
145) Fr. Stadtr. V, § 7, 16 ff; XXVIII, § 8; XXX, § 6.
146) Fr. Stadtr. V, § 7.
147) Fr. Stadtr. I, § 20; XLIX, § 18; Ermisch, S. 16.
148) Fr. Stadtr. XX i, § 2; XXVII, § 5; XXVIII, § 11.
149) Fr. Stadtr. II, § 3.
150) Fr. Stadtr. VIII, § 4; XII, § 1; XVIII, § 2; über die Nachteile, die den Verzählten beim gerichtlichen Zweikampf trafen vgl. Ermisch S. 23.

Missetäter, so bringt er ihn vor Gericht, setzt den Sachverhalt auseinander und erbietet sich zum Beweis der Verzählung. Dann verlangt er die Gefangenhaltung des Missetäters und die Ansetzung eines Verhandlungstermins. Beides muß ihm der Richter gewähren, ohne daß sich der Missetäter durch Bürgschaftstellung frei machen kann[151]). Zum Gerichtstage selbst wird der Beklagte ohne Geschrei[152]) und ohne Boten herbeigeführt; Der Vorsprecher des Klägers kann dabei verlangen, daß ihm die Hände auf den Rücken gebunden werden. Dann erklärt der Kläger, daß der Beklagte ihm sein Gut geraubt oder „dupliche" gestohlen habe, auf dreimalige Ladung nicht erschienen und nach Zeugenbeweis verzählt worden sei. Für den Fall, daß der Beklagte ihm nicht glauben wolle, erbiete er sich zum Beweis der Verzählung und bittet um das Urteil, das den überführten Missetäter treffen solle. Es lautet regelmäßig auf Tod. Der Beweis selbst erfolgt durch „der burger briefe", d. h. das Verzählbuch, zu dem ihm der Richter helfen muß und das noch im gleichen oder im nächsten Ding vorgelegt werden kann; gegebenen Falles muß der Richter den Bürgermeister mahnen, es mitzubringen[153]). Ist der Beweis erfolgt, so ist nur noch durch Spruch des Büttels die Art der Todesstrafe zu bestimmen; bei Raub, Totschlag und schwerer Verwundung erfolgt sie durch das Schwert, bei Diebstahl durch den Strang[154]).

Das Geltungsgebiet der Verzählung erstreckte sich auf das Weichbild von Freiberg und den zur Stadt gehörigen Bergbaubezirk[155]). Auch der Bergmeister und der Bergrichter konnten für Freveltaten, die sich im Bergwerksbetrieb ereigneten, gegen flüchtige Verbrecher die Verzählung verhängen, die dann auch in der Stadt Geltung hatte, und auch dort in den Bürgerbrief eingetragen wurde[156]).

Ähnlich wie in den Goslarischen Statuten bringt eine Willkür des Freiberger Rats vom Jahre 1305 eingehende Bestimmungen über die vom Rat beantragte Verzählung; sie wurde bei Tötung oder Verwundung eines Ratsmitgliedes verhängt und hatte besonders schwere Folgen. Der Missetäter wurde auf 100 Jahre und einen Tag verzählt; er sollte während dieser Zeit nimmer Gnade finden, noch aus der Verfestung gelassen werden von allen denen, die jetzt und später Schöffen sein würden[157]). Auf seine Ergreifung wurde die hohe Belohnung von 30 Mark ausgesetzt. Alles Erbe und Eigen und alle fahrende Habe, die der Verzählte im Gebirge oder in Hütten hatte, sollte an die Stadt, sein Lehnsgut an den Lehnsherrn fallen; die geschworenen Bürger konnten von seinem Gut der Frau oder den Kindern des Verletzten soviel geben wie sie wollten[158]).

---

[151]) Fr. Stadtr. XXII, § 1.

[152]) Das bei d. Ergreifung auf handhafter Tat erfolgen mußte; vgl. Fr. Stadtr. XIX, § 5 f. XX, § 2.

[153]) Fr. Stadtr. XVIII, § 2.

[154]) Vgl. hierzu Fr. Stadtr. XXII.

[155]) Vgl. Ermisch, S. 25 f.

[156]) Vgl. Ermisch, S. 26; Fr. Stadtr. XVIII, § 1 XXXVII, § 1 ff.

[157]) Hieraus ergibt sich, daß bei der gewöhnlichen Verzählung unter Umständen ein Ausziehen möglich war; vgl. d. Ausführungen oben S. 47.

[158]) Vgl. Ermisch, S. 26 f.



VI.

Einen völlig anderen Charakter hat die Verzählung im jüngeren Freiberger Recht, wie es uns im Verzählbuch des Freiberger Ratsarchivs von 1375—1517 entgegentritt. Die Privatklage tritt immer mehr zurück. Die Fälle, in denen der Rat die Verzählung beantragt, werden immer häufiger, die zugrunde liegenden Vergehen immer geringer und die Folgen des Urteilsspruches immer milder. So verliert die Verzählung ihren ursprünglichen Charakter als schwere Verbrechensstrafe vollständig und wird schließlich zu einer Art polizeilicher Maßnahme, auf die bei allen möglichen Vergehen erkannt wird und die vielfach dazu benutzt wird, polizeilichen Verfügungen den gehörigen Nachdruck zu geben. Die Ursachen für diese Wandlung liegen einmal in der umfangreicher werdenden Tätigkeit des Rats und dann in der Vermischung der Verzählung mit dem andern Institut der Stadtverweisung, das auch dem Freiberger Recht bekannt war[159]).

In manchen Fällen werden verzählen und verweisen geradezu als Synonyma gebraucht[160]). Ebenso wird die ursprünglich nur bei der Stadtverweisung vorkommende zeitliche und örtliche Begrenzung der Wirkung auch bei der Verzählung üblich: so finden wir Verzählungen auf 1, 2, 3, 4 oder 20 Meilen von der Stadt[161]), und solche auf Jahr und Tag[162]). Freilich hielt man auch später noch gelegentlich an dem Unterschied zwischen Verzählung und Stadtverweisung fest; aber dann stellte man im Gegensatz zum älteren Recht gerade die Verzählung als die leichtere Strafe hin, die in keiner Weise ehrenrührig erschien[163]).

Die Ursachen der Verzählung waren auch im späteren Freiberger Recht mitunter Verbrechen, die an Hand und Hals gestraft wurden; für diese Fälle bürgerte sich indes später der Ausdruck Acht ein, und da das Verzählbuch von 1427 an keine solche Eintragungen mehr enthält, ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß neben dem Verzählbuch noch ein besonderes, nicht erhaltenes Achtbuch eingerichtet wurde[164]). Meist handelt es sich um einfache Vergehen, die sich durchgängig als Verletzungen bürgerlicher Pflichten darstellen, insbesondere die Übertretungen von Polizeiverordnungen aus dem Gebiet der Sicherheits- und Sittenpolizei, der Handels- und Gewerbepolizei, der Straßen-Bau und Feuerpolizei. So wurden z. B. Bürger, die den regelmäßigen Wachtdienst in der Stadt, das sogenannte Zirkeln, vernachlässigten, mit Verzählung bestraft[165]); ebenso solche, die dem Verbot entgegen „ungerechte Wehre" auf der Straße trugen[166]). Dieselbe Strafe traf Ehemänner, die, ohne ihrer ehelichen Weiber zu schonen, bei Dirnen ergriffen wurden, besonders wenn es in

---

159) Vgl. Ermisch, S. 29 f.
160) Fr. Verzb. A., 7; B. 184 f.
161) Fr. Verzb. B. 205, 252, 1329 f; 163, 201, 210, 224, 1531 usw.; vgl. Ermisch, S. 38 f.
162) Fr. Verzb. B. 1098, 1329, 1572;
163) Vgl. die Verzählung des Hermann v. Weissenbach im Jahre 1488 und die Verteidignng des Freib. Rats gegen die beim Herzog erhobene Beschwerde b. Ermisch, S. 36 f.
164) Vgl. Ermisch, S. 37, 52 f.
165) Fr. Verzb. B. 49, 65, 319, 346, 499 usw.
166) Fr. Verzb. B. 1020, 1049, 1089, 1135.

den Nächten vor einem Feiertag geschah[167]. Ebenso ging man gegen Fischhändler vor, die die großen Heringe aussuchten und nach auswärts sandten und nur die kleinen in Freiberg verkauften[168], gegen Bäcker, die zu kleine Brote backten, und Fleischer, die schlechtes Fleisch verkauften oder die vom Rate gesetzten Fleischpreise überschritten[169]. Bürger, die über die Polizeistunde hinaus in den Wirtshäusern saßen und Wirte, die ihre Gäste dann zum Hinterpförtchen hinausließen[170], wurden ebenso verzählt wie andere, die auf der Straße durch lautes Geschrei oder durch verbotenes Paukenschlagen Unfug verübt hatten[171].

Die Verzählung erfolgte nur noch in wenigen Fällen in der alten Form der Privatklage; gewöhnlich war es der Rat der Stadt, der das Verfahren einleitete, den Missetäter vorlud und ihn, wenn er nicht erschien, verzählen ließ oder selbst verzählte[172]. In manchen Fällen, in denen es sich wohl um die Verletzung landesherrlicher Autorität handelte, wirkte auch der herzogliche Obervogt mit[173].

Die Verzählung erfolgt bei der Privatklage auf Buße, bei der durch den Rat auf den Hals; doch läßt sich aus der nachlässigen Behandlung der zweiten Formel entnehmen, daß in späterer Zeit nur selten nach ihrem Wortlaut verfahren wurde[174]. Überhaupt waren die alten schweren Folgen der Verzählung erheblich gemildert. Der Verzählte durfte sich zwar nicht in der Stadt aufhalten und bei gleicher Strafe von niemandem beherbergt werden; ihm stand aber ohne weiteres die Möglichkeit der Rückkehr offen, wenn er sich mit dem Rat oder dem Privatkläger verglich und eine bestimmte Buße zahlte. So erschien die Verzählung als geeignetes Mittel, auf Bürger, die eine Ratsverordnung übertreten hatten, und auf die Vorladung zur Zahlung der Buße nicht erschienen waren, einen nachdrücklichen Zwang auszuüben; bei dem Erlaß der Polizeiverordnungen wurde infolgedessen sofort vielfach bestimmt, daß bei Zuwiderhandlungen eine bestimmte Buße verwirkt und der Betreffende bis zur Zahlung verzählt sein sollte[175]. Kam er später seiner Pflicht nach, so wurde sein Name im Verzählbuch gelöscht und von ihm außer der Buße noch ein besonderes „Verzählgeld" verlangt. Daher erklärt

[167]) Fr. Verzb. A. 91; B. 78, 781, 1016, 1030.

[168]) Fr. Verzb. B. 488 f.; die Frau des einen Fischhändlers wurde verzählt, weil sie noch spottend hinzugefügt hatte: „nein, die Bürger allhier essen nicht die großen Heringe, sondern wenn die von Zaydaw die großen guten Heringe essen, so müssen sie hier den Dreck essen."

[169]) Fr. Verzb. B. 1501, 1786; A. 87; B. 1780 f.

[170]) Fr. Verzb. B. 1345, 1709 f.

[171]) Fr. Verzb. B. 1432, 1101. Dies sind nur einige wenige Fälle aus dem reichhaltigen Material, das das Freib. Verzb. bringt und das besonders von kulturgeschichtlichem Standpunkt aus von großer Bedeutung für unsere Kenntnis des mittelalterlichen Städtewesens ist. Vgl. d. eingehende Behandlung bei Ermisch, S. 52 ff.

[172]) Dies erscheint zweifelhaft. In d. Eintragungen heißt es gewöhnlich: die bürger haben lassen verzählen; oft auch: die burger haben verzahlt. Siehe Ermisch S. 42 f.

[173]) Fr. Verzb. B. 460, 999, 1422, 1570, Ermisch S. 740.

[174]) D. Verzb. berichtet nur von einem Fall: B. 39; vgl. Ermisch, S. 48.

[175]) Vgl. Ermisch, S. 43 f.

es sich, daß des öfteren mehrere aufeinander folgende Verzählungen der gleichen Personen vorkommen, eine Maßregel, die mit der Natur der alten Verzählung oder Verfestung in schroffem Widerspruch gestanden hätte[176]). Wir haben es also mit einer völligen Entartung des alten Instituts der Verzählung und Verfestung zu tun, die sich nicht nur in Freiberg, sondern auch in andern Städten am Ausgang des Mittelalters zeigt. Aus dem feierlichen Verfahren des sächsischen und magdeburgischen Rechts, das den flüchtigen Verbrecher mit aller Strenge unter die Macht des Gerichts beugen will, aus der schweren Verbrechensstrafe der hansischen Städte, die den Friedebrecher als rechtlos und friedlos aus der Gemeinschaft der Bürger ausstößt, ist ein einfaches polizeiliches Zwangsmittel geworden, das bei den geringfügigsten Anlässen verhängt wird und nur den Zweck hat, die Zahlung der verwirkten Geldbuße zu erreichen. Die Art und Weise, mit der man zu diesem Mittel griff, wurde im späteren Mittelalter immer leichtfertiger; schon auf den bloßen Verdacht hin, und ohne jene Vorladung wurden Leute verfestet, oft weit über das zuständige Gericht und Gebiet hinaus. So kam es, daß die Landesherrn auf die von den Betroffenen erhobenen Beschwerden hin mehr als einmal einschreiten und die Städte in ihre Schranken zurückweisen mußten.

Das Hereinbrechen einer neuen Zeit, die mit der endgültigen Rezeption des römischen Rechts und mit der Schaffung der Peinlichen Gerichtsordnung in Recht und Rechtsgang neuen Grundsätzen zum Siege verhalf, ließ dann das alte Verfestungsverfahren völlig verschwinden[177]).

Zur Lehre vom schweren Diebstahl.

Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Methodik.

Referendar Dr. Ernst Eckstein, Berlin.

Vorbemerkung: Da die folgende Untersuchung methodisch von einem andern Ausgangspunkt ausgeht als die bisherige Literatur, so erschien eine eingehendere Berücksichtigung der Literatur nicht angebracht. Bei einer Polemik müßte ich mich zunächst erst auf den Standpunkt des Autors stellen, zu dem Stellung zu nehmen ist. Das hätte zu großes Weitschweifigkeit geführt und wäre vielfach nichts als eine Wiederholung dessen, was kürzlich Oborniker ausgeführt hat in einer Studie über den schweren Diebstahl (Bennecke Lilienthal Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 147, 1912), deren Gebiet allerdings beschränkter ist als das dieser Arbeit. Für die literarische Verfolgung von Streitfragen über den schweren Diebstahl ist Oborniker Arbeit ein vorzüglicher Ausgangspunkt, durch Zuverlässigkeit und Gründlichkeit ausgezeichnet. Ich habe mich darum auf eine eingehendere Berücksichtigung und Kritik nur der Rechtsprechung beschränkt.

[176]) Fr. Verzb. B. 582 f.; 706 u. 729, 753 f, 1016 f.; 1570 f.

[177]) Vgl. zum Letzten Ermisch, S. 88 ff., insbesondere das von ihm zitierte Schreiben des Herzogs Heinrich von Sachsen vom 30. Juli 1525, und die Abhandlung „Prozeß von der Acht", die einer 1535 gedruckten Leipziger Ausgabe des Sachsenspiegels angehängt ist und berichtet: „aus dem Mißbrauch, das man mit der vorfestung also leicht ist umbgegangen und die lewt uff unschließliche wan und suspition ohne alle vorgehende Ladung etc. . . . geechtiget, ist hergeflossen, daß die vorfestungen seyen yn große vorechtung gefurt."



Literatur:

Kurz zitiert sind die Kommentare von Frank$^{7}/_{10}$, Olshausen[8], Lehrbücher von Liszt[18], Binding, Besonderer Teil I[2]); ferner: Harburger, Vergleichende Darstellung, Besonderer Teil VI.

Inhaltsübersicht.

I. Über die Methode.

Die Interpretation der Bestimmungen über den qualifizierten Diebstahl leidet in besonderem Maße an einer falschen Methode der Rechtsfindung, da die zur Begriffsbestimmung des schweren Diebstahles vom Gesetz gewählten Worte im Wege der grammatisch-linguistischen, nicht aber im Wege der juristischen Auslegung interpretiert worden sind.

Um ein Beispiel vorwegzunehmen:

Der Begriff des Behältnisses läßt sich aus der Wahl der Worte des Gesetzgebers überhaupt nicht festlegen. Ein Behältnis kann schlechterdings alles sein, ein Behältnis ist schließlich auch die zugeknöpfte Hosentasche, wie das RG. in einer kürzlich gefällten Entscheidung (Recht 1912 Nr. 3508) sogar tatsächlich angenommen hat. Dennoch ist es offenbar, daß eine derartige Interpretation des Gesetzes dem Sinne der Strafbestimmung gegen den schweren Diebstahl direkt entgegensteht, und das Rechtsgefühl dürfte wohl überhaupt keine Zweifel darüber lassen, daß das Aufschneiden einer Hosentasche nicht als Erbrechen eines Behältnisses der schweren Strafdrohung des § 243 StrGB. unterliegt, wenngleich die Raffiniertheit der Tat eine verhältnismäßig schwere Bestrafung rechtfertigt.

Warum muß aber eine solche Entscheidung als unrichtig angesehen werden?

Es gibt eine Reihe von Entscheidungen, die mit durchaus richtigem Rechtsgefühl den richtigen Weg gegangen sind und eine Anzahl von Fällen als einfachen Diebstahl angesehen haben, in denen, wie in jenem Falle mit der zugeknöpften Hosentasche, der Tatbestand der qualifizierten Strafbestimmung dem Wortlaute nach erfüllt zu sein scheint.

Es ist offenbar, daß wir eine Strafbestimmung nicht in der Weise, wie es das Reichsgericht in diesem einen Falle — hoffentlich wie bisher nur ausnahmsweise — getan hat, auslegen können, indem wir diejenigen Begriffe des täglichen Lebens zugrunde legen, die allenfalls von dem Wortlaut des Gesetzes getroffen werden können.

Im Zivil-Recht sind wir hier in der Behandlung dieser methodischen Frage weit voraus[1]). Man ist darüber einig, daß etwa der Tier-

[1]) [Der Verfasser hebt mit Recht hervor, was ich so manchmal, z. B. bezüglich des § 48 StGB. hervorgehoben habe, daß die Strafrechtsjurisprudenz in der Auslegungsfrage noch auf veralteten Pfaden wandelt, die das Zivilrecht längst verlassen hat. Und dies gilt nicht nur von der Rechtsprechung, sondern auch von der Kommentar-, teilweise selbst von der Lehrbuchsliteratur. — Kohler.]

halter-Paragraph nicht auf jedes Lebewesen Anwendung finden kann, das unter den zoologischen Begriff des Tieres fallen könnte. Schon bei solchen Tieren, deren Natur eine Gefährdung dritter Personen nicht enthält, wie etwa Kanarienvögel, Fische und dergl., neigt die Rechtssprechung dazu, den § 833 BGB. nicht anzuwenden, obwohl eine Schädigung durch ein „Tier" vorliegt; ganz unzweifelhaft aber ist es, daß Schmetterlinge, Bienen, Käfer, Bazillen usw., obwohl sie Tiere im zoologischen Sinne sind, nicht den Tatbestand des § 833 erfüllen können.

Durchaus mit Recht. Der Interpret hat sich zu sagen, daß ein Gesetzgeber nie das, was er durch seine Gesetzesbestimmung treffen will, in völlig unzweifelhafte Worte einschließen kann. Seine Worte sind stets nur ein mehr oder weniger ungenaues Abbild dessen, was er normieren will. Vom Recht gesetzt ist aber jenes gedankliche Gebilde, das hinter dem Worte steht, nicht dasjenige, was man unter das Wort rubrizieren kann. Es ist in obigem Beispiel durchaus richtig, zu interpretieren: Da das Gesetz in dem § 833 BGB. eine Gefährdungshaftung normieren will, dürfen nur diejenigen Tiere als Tiere im Sinne des § 833 angesehen werden, durch deren Natur, infolge der Möglichkeit ihres unvernünftigen Tuns, dritte Personen gefährdet werden können. Diejenigen Tiere, die nicht durch ihr unvernünftiges Tun, sondern durch irgendwelche anderen, entfernt liegenden Umstände gefährden können, sind vom Gesetz — nicht etwa nur vom Gesetzgeber — nicht gemeint. Es ist dies daher nicht eine das Gesetz abändernde, das Gesetz einschränkende, sondern vielmehr eine das Gesetz genau treffende Interpretation, welche die Grundlage unserer modernen Rechtsprechung über die Tierhalter-Haftung ist.

Es ist nicht uninteressant, die Parallele noch ein Stück weiter auszuführen, und wenigstens darauf hinzuweisen, daß ein Schaden durch ein Tier auch dann nicht nach § 833 BGB. die Haftung des Tierhalters begründet, wenn dieser Schaden nur mittelbar, nicht aber direkt durch das Tier verursacht worden ist. Wenn eine Gefahr in einer ansteckenden Krankheit liegt und wenn ein Tier andere Tiere ansteckt, so wird mit Recht nur eine Haftung aus dem allgemeinen Gesichtspunkt der Fahrlässigkeit angenommen, da der Schaden nicht auf das Verhalten des Tieres zurückzuführen ist.

Es braucht nicht ausgeführt zu werden, wohin die Wortinterpretation im Zivil-Recht bei der Tierhalter-Haftung führt. Aber es bedarf vielleicht des Hinweises, daß sich im Strafrecht eine Interpretation, wie sie z. B. ausdrücklich Oborniker S. 49 vorschlägt, eine geradezu unerträgliche Starrheit ergeben würde.

Es bleibt nämlich zu beachten, daß jede Sprechinterpretation immer nur auf das zurückgehen kann, was zur Zeit des Erlasses eines Gesetzes nicht nur von den Worten des Gesetzgebers getroffen wird, sondern auch zu der damaligen Zeit existiert hat.

Der Strafgesetzgeber hat seinerzeit im Jahre 1870 gewiß nicht daran gedacht, daß man 40 Jahre später in den schönsten Luftschiffen herumfahren könnte. Er wird darum keinen Anlaß gehabt haben, die Sachbeschädigung, die Brandstiftung, die gefährliche Ausführung von Bauten, den Einbruchsdiebstahl auf etwa mögliche in der Zukunft erfundene Luftschiffe zu beziehen.

Es scheint mir aber zweifellos, daß der Jurist die Erweiterung der Erscheinungswelt unter das vorhandene Gesetz zu subsumieren hat, und es scheint mir ausgeschlossen, hier einfach Lücken im Gesetz anzunehmen. Wenngleich das Wort „Gebäude" auf ein modernes Luftschiff sprachlich nicht zutrifft, ist doch grundsätzlich das Luftschiff als Gebäude dort anzusehen, wo das Gesetz seinem Sinne nach auch auf das Luftschiff bezogen werden kann. Ohne Zweifel ist daher ein Hausfriedensbruch, eine Heimsuchung, ein Einbruchsdiebstahl, eine Brandstiftung, qualifizierte Sachbeschädigung nach § 305 StrGB. an einem Luftschiff möglich und erst dort dürften die Zweifel beginnen, wo es sich darum handelt, die auf ein Schiff zugeschnittenen Straf- und sonstigen Bestimmungen auf Luftschiffe anzuwenden, z. B. die des Hochverrats nach § 90, Ziffer 2, der Übertretung von Verordnungen zur Verhütung von Schiffszusammenstößen nach § 145, des Versicherungsbetrugs nach § 265, sofern es sich nicht um eine Brandstiftung, sondern um die Zerstörung der zur Sicherung der Schiffahrt bestimmten Fahrzeuge handelt.

Wenn in den Bestimmungen über den schweren Diebstahl der Wortlaut des Gesetzes uns keinen unzweifelhaften Hinweis gibt, was der Gegenstand der einzelnen gesetzlichen Bestimmung ist, so fordert das Recht selbst eine Methode, nach der wir den Sinn des Gesetzes zu suchen haben. Es ist zweifellos, daß das Gesetz nicht alles, was unter den Begriff Behältnis, Gebäude, umschlossener Raum, falscher Schlüssel usw. fallen kann, und umgekehrt, daß es nicht ausschließlich das, was von diesem Begriff wörtlich getroffen werden kann, auch treffen will. Es muß vielmehr auch bei der Norm über den schweren Diebstahl ein gewisses Etwas geben, das hinter dem Wortlaute steht und als eigentlicher Sinn des Gesetzes anzusehen ist.

Den Sinn der gesetzlichen Bestimmungen kann man nun in verschiedenem suchen.

Ich will meine Ansicht hier vorwegnehmen, um sie von vornherein gegen Einwendungen zu verteidigen, die aus bestimmten Gesichtspunkten gegen sie erhoben werden könnten. Ich bin der Meinung, daß für den schweren Diebstahl mittels Einbruches, Einsteigens, Erbrechens von Behältnissen, Einschleichens und zum Teil auch für den Diebstahl von Transportmitteln ein einheitlicher Grundgedanke dem Gesetz als Sinn zugrunde liegt:

Es ist der durch Gewalt oder List besonders intensive Bruch des durch eine besondere Besitzschranke verstärkten Besitzes. Ich behaupte: Eine wissenschaftlich haltbare Interpretation der Bestimmungen über den schweren Diebstahl läßt sich nur geben, wenn wir den § 243 wie folgt lesen:

Wer bei der Ausführung eines Diebstahles in besonders intensiver Weise den verstärkten Besitz dadurch bricht, daß er

1. aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum mittels Einbruches, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen entwendet,
2. zur Eröffnung eines Gebäudes usw. falsche Schlüssel usw. anwendet,
3. zur Nachtzeit in ein bewohntes Gebäude usw. sich einschleicht,

4. auf öffentlichen Wegen usw. eine zum Reisegepäck usw. gehörende Sache mittels Abschneidens usw. entwendet

wird wegen schweren Diebstahles mit Zuchthaus bestraft.

Die Richtigkeit dieser Behauptung sei an dieser Stelle dahingestellt. Hier handelt es sich nur darum: Sind wir methodisch berechtigt, aus einem derartigen Gesichtspunkt heraus den § 243 StrGB. zu interpretieren, oder setzen wir dadurch an die Stelle der positiven Bestimmung des § 243 etwas, was gesetzespolitisch vielleicht berechtigt, nicht aber nach geltendem Recht gegeben ist.

Ich kann mich hier, wo es sich um eine dogmatische Erörterung eines speziellen Gebietes des besonderen Teiles des Reichs-Strafgesetzbuches handelt, nur auf die wesentlichen Punkte beschränken, die ich an anderer Stelle weiter auszuführen gedenke.

Es liegt nahe, gegen meine Ansicht den Vorwurf der falschen Methode zu machen und als Parallele einzuwenden, daß meine Methode, etwa auf die Brandstiftung angewendet, zu zweifellos falschen Resultaten führt. Man könnte mir entgegenhalten: wenn beispielsweise im § 306 StrGB. bestimmt ist, daß wegen Brandstiftung bestraft wird, wer ein Gebäude usw. vorsätzlich in Brand setzt, so müßte man von meinem Standpunkt aus berechtigt sein, zu sagen: da die qualifizierte Strafbestimmung des § 306 ihren Sinn in dem Schutze der Menschen habe, müßte ein Brandstifter, wenn er weiß, daß zur Zeit seiner Brandstiftung sich kein Mensch in dem Gebäude befindet, nicht aus § 306, sondern wegen einfacher Brandstiftung nach § 308 StrGB. bestraft werden.

Ich kann die Richtigkeit dieser Parallele und damit des Einwandes der falschen Methode nicht anerkennen. Wer den § 306 StrGB. in der angegebenen Weise interpretiert, würde sich einer Verwechselung von Sinn und Zweck eines Gesetzes schuldig machen. Allerdings hat der § 306 den Zweck, Menschenleben zu schützen. Diesen Zweck erfüllt der Gesetzgeber aber dadurch, daß er eine verhältnismäßig weitgehende Strafbestimmung setzt, nach welcher nicht nur derjenige qualifiziert strafbar sein soll, welcher vorsätzlich Menschenleben gefährdet, sondern schon derjenige, welcher ein zum Wohnen dienendes Gebäude in Brand setzt.

Der Gegenstand der Strafbestimmung des § 306 StrGB. ist dadurch verschoben worden. Das Angriffsobjekt ist nicht das Menschenleben oder die Sicherheit des Menschenlebens, sondern Angriffsobjekt ist das Gebäude als solches, wenngleich das Gebäude nur in Hinsicht auf die Interessen von Menschen geschützt wird. Wie ja auch bei Polizeidelikten das eigentliche Schutzgut zurücktritt und an seine Stelle nicht einmal die allgemeine Gefährdung, sondern noch weiter, das einzelne vom Polizeigesetz bezeichnete Objekt tritt; es ist z. B. bei dem Verbot, einen Bodenraum mit Kerzenlicht zu betreten, auch dann schon Strafbarkeit gegeben, wenn das betreffende ganze Gebäude gar nicht in Brand gesetzt werden kann und wenn außerdem aus besonderen Umständen das Licht völlig ungefährlich ist.

Den Gegenstand der Norm zu bestimmen, liegt völlig in der Hand des Gesetzgebers. Jedenfalls darf die Interpretation in

solchen Fällen wie z. B. in dem des § 306 nicht den Zweck des Gesetzes zum Ausgangspunkte nehmen, sondern muß sich dem anpassen, was das Gesetz normieren will.

Man kann dann das Gesetz, wenn es zu unbilligen Ergebnissen führt, vom Standpunkt der Rechtspolitik aus kritisieren, darf es aber nicht abändernd auslegen.

Greifen wir dagegen zu einem anderen Beispiel: wenn das Gesetz die Urkunden-Fälschung bestraft, so ist keineswegs gesagt, daß es alles treffen will, was unter den Begriff einer Urkunde fallen kann. Leider bewegt sich unsere Rechtspraxis, zumal die des Reichsgerichts, auf diesem Wege und sieht alles, was einmal Urkunden-Qualität bekommen kann, auch als Urkunde an.

Methodisch richtig ist eine derartige Wort-Interpretation keinesfalls. Die Strafbestimmung gegen die Urkundenfälschung will nicht, wie etwa der § 306 StrGB. das Gebäude als solches zum unmittelbaren Gegenstand hat, die Urkunde als solche treffen, sondern sie will den Urkunden-Verkehr schützen, und nur diejenigen Urkunden treffen, die Gegenstand des Urkundenverkehrs sein können[2]).

Die Richtigkeit dieser meiner Ansicht mag auch hier dahingestellt sein; jedenfalls muß man meiner Meinung nach die Zulässigkeit einer solchen Interpretation vom methodischen Standpunkte aus zugeben, und wenn man § 267 StrGB. in der Weise lesen will: wegen Urkundenfälschung ist derjenige strafbar, welcher den Urkundenverkehr dadurch gefährdet, daß er in rechtswidriger Absicht eine Urkunde usw. fälscht usw., so kann man diese Interpretation nicht einfach als methodisch unrichtig ablehnen, sondern man muß eine Diskussion über die Richtigkeit der mittels dieser Interpretation gefundenen Resultate auf dem Gebiet der Dogmatik ausfechten. Die Strafbestimmung gegen die Urkundenfälschung hat nicht etwa nur den rein gesetzpolitischen Zweck des Schutzes des Urkunden-Verkehrs, sondern der Urkundenverkehr ist der durch die wenig glücklichen Worte des Gesetzes bezeichnete Sinn der Straf-Rechtsbestimmung, ist also zum Inhalte des Gesetzes geworden.

Es sei noch einmal an jene zivilrechtliche Parallele erinnert. Wer den Tierhalter-Paragraph im Sinne unserer modernen Jurisprudenz auslegt, begeht nicht den Fehler, der in der obigen Auslegung des § 306 zu finden war Die Gefährdung durch die Möglichkeit des unvernünftigen Handelns von Tieren ist nicht nur der Zweck der Schutzbestimmung des § 833 BGB., sondern ist sein Inhalt, und es ist durchaus richtig, den § 833, wie es heute allgemein geschieht, zu lesen: Wird durch das unvernünftige Handeln eines Tieres ein Mensch getötet usw.

Darin liegt nicht ein Vorschlag zu einer Gesetzesänderung, sondern darin liegt eine gute Gesetzesinterpretation. Fehlerhaft dagegen wäre es, wollte man etwa eine Kommune, die nur zu Belehrungszwecken einen zoologischen Garten unterhält, von der Tierhalter-Haftpflicht befreien, mit der Erwägung, daß die Haftung nur berechtigt sei, sofern jemand ein Tier in seinem

---

[2]) [Vgl. darüber meinen Leitfaden des Strafrechts S. 145. — Kohler.]



eigenen Interesse hält, daß demnach die Haftpflicht fortfällt, sobald ein persönliches Tierhaltungsinteresse des Tierhalters nicht vorliegt. In solchem Falle sind allerdings unbillige Entscheidungen möglich. Der Inhalt des § 833 BGB. zwingt jedoch den Richter, derartige Billigkeitserwägungen außer acht zu lassen.

Nach diesen methodischen Vorerörterungen können wir zu unserer eigentlichen Aufgabe der Interpretation des § 243 StrGB. zurückgehen.

II. Die verstärkte Besitzsphäre als Angriffsobjekt des schweren Diebstahls.

Es ist nicht möglich, den ganzen Gesetzes-Paragraphen 243 aus einem einheitlichen Gesichtspunkt heraus zu erklären. Verschiedene Momente kreuzen sich; die qualifizierte Strafdrohung gegen den Kirchen-Diebstahl findet ihre Rechtfertigung in dem mit dem Diebstahl sich verbindenden Angriff gegen die Religion; die gegen den Bandendiebstahl, ähnlich wie die gegen den Rückfallsdiebstahl, in der sozialen Gefährlichkeit des Täters und der Notwendigkeit eines verstärkten Besitzesschutzes gegen Banden- und Rückfallsdiebe, die gegen den Diebstahl mittels Waffen, ähnlich wie die gegen den Raub, in der konkreten Gefährlichkeit des Diebes.

Die übrigen Strafbestimmungen des § 243 dagegen stehen unter sich in einer inneren Verwandschaft.

Es ist zu prüfen: Welches ist das durch die qualifizierte Strafdrohung der Ziffern 2, 3, 4 und 7 des § 243 StrGB. besonders betroffene Schutzgut? Ist es die besondere Hartnäckigkeit des diebischen Handelns, die besondere Gefährlichkeit des Täters, die reale Gefährdung des Eigentums des Bestohlenen oder was sonst?[3])

Es ist zwar nicht falsch, aber es ist viel zu ungenau, hier, wie es in der bisherigen Literatur vielfach geschieht, mit den Worten: „Hartnäckigkeit des Täters“ oder Gefährlichkeit des diebischen Angriffes zu operieren. Hätte das Gesetz die besondere Hartnäckigkeit oder Gefährlichkeit des Diebes besonders bedrohen wollen, so wäre es unbegreiflich, willkürlich eine Reihe von Handlungen hervorzuheben, die in der Regel eine besondere Hartnäckigkeit oder Gefährlichkeit enthalten. Es gibt aber zahllose Diebeshandlungen, die eine vielleicht noch intensivere diebische Betätigung enthalten, ohne daß diese von der fraglichen Gesetzesbestimmung umfaßt werden, und es hätte durchaus nahe gelegen, ähnlich wie im Falle der Kuppelei oder des Wuchers, das Merkmal des schweren Diebstahles direkt durch die Hartnäckigkeit oder Gefährlichkeit des Täters, durch Hervorhebung etwaiger besonderer Kunstgriffe, der Überwindung besonderer Hindernisse, der Betätigung eines besonderen Raffinements zu bezeichnen.

Andererseits ist es durchaus nicht gesagt, daß jeder Diebstahl mittels Einsteigens, Einschleichens usw. immer eine besondere Hartnäckigkeit oder Gefährlichkeit enthält. Es wäre ferner unbegreiflich,

[3]) Über die Ansicht der herrschenden Meinung über den Sinn der Strafbestimmung des § 243 siehe Oborniker: Der schwere Diebstahl. S. 22ff. Vgl. auch Binding S. 297.

daß nur das Erbrechen eines Behältnisses innerhalb eines Raumes und nicht außerhalb besonders bestraft wird.

Mit diesen beiden Momenten erscheint das besondere Schutzobjekt des Einbruchsdiebstahles usw. zum mindesten nicht hinreichend bezeichnet. Will man dem Gegenstand, der durch die Strafbestimmungen über den schweren Diebstahl getroffen werden soll, näher kommen, so muß man dem Gedankengang folgen, der in der Aufzählung der einzelnen qualifizierten Momente im Gesetz hervortritt.

Der Hauptfall des qualifizierten Diebstahles ist der Einbruch. Der Gesetzgeber hat dabei im Auge den gewöhnlichen Fall, daß ein verschlossenes Haus oder eine Wohnung durch Überwindung der Hindernisse, die der Verschluß bietet, dem Täter zugänglich gemacht wird.

Der Schutz des Hauses allein reicht dem Gesetzgeber nicht aus. Jeder Raum vielmehr, der verschließbar ist, soll den gleichen Schutz genießen wie das Haus. Man kann nicht jeden Gegenstand in einem Gebäude unterbringen, teils, weil manche Gegenstände zu groß sind, teils, weil die besondere Eigenart von Baulichkeiten sie ungeeignet macht, dem in ihnen verwahrten Gegenstande einen besonderen Schutz zu gewähren. Darum war es nötig, den Gebäude-, den Wohnungsschutz auszudehnen auf jeden umschlossenen und verschließbaren Raum.

Aber nicht genug damit; ein Dieb kann sich statt mittels Einbruches auch mittels Einsteigens den Zugang zu dem zu stehlenden Gegenstande verschaffen, und die vom Gesetzgeber gegen den Einbrecher gerichteten Bestimmungen würden illusorisch sein, wenn sie sich allein gegen den Einbruch richteten.

Die Strafbestimmung gegen den Einbrecher muß daher ausgedehnt werden auch auf diejenigen Diebe, welche die ihnen entgegengesetzten Schranken statt mittels Zerstörung, mittels Zerbrechen, mittels Gewalt allgemein dadurch überwinden, daß sie sie umgehen. Nicht aber jedes Herumgehen um eine Schranke will der Gesetzgeber treffen — denn eine Schranke, die umgehbar ist, ist eben keine Schranke gegen fremden Angriff —; was eine Erweiterung des gesetzlichen Schutzes erfordert, ist die Tatsache, daß durch das Übersteigen einer nicht anders umgehbaren Schranke der Dieb seinen Angriff gegen die durch die Schranke geschützten Güter richten könnte, ohne unter die schwere Strafdrohung des Einbruchdiebstahls zu fallen.

Darum ist es erforderlich, durch eine besondere Gesetzesbestimmung den einsteigenden Dieb dem Einbrecher gleich zu stellen.

Drei Lücken noch enthält das Gesetz.

Sofern jemand sein Haus, seine Wohnung, sein Gehöft usw. gegen jeden Eindringling abschließen kann, sofern steht ihm gegen Entwendungen der Schutz gegen den Einbruchs- und Einsteige-Diebstahl zur Seite.

Es ist aber nicht zu umgehen, daß man sein Haus fremden Personen öffnet. Abgesehen von Angehörigen, Freunden usw. steht der Zugang zu den Räumen Angestellten, Gästen, Kunden, ja vielfach jedem Menschen zu. Was nicht durch das Haus, durch den Hof usw. in ihrer Abschließung nach außen direkt geschützt ist, bedarf eines an-

deren Schutzes durch den Eigentümer. Wer seine Gegenstände in einem Hause vor dem Zugriff von Personen schützen will, denen der Zugang zu seinem Hause offen steht, wird seine Gegenstände in Schränken, Kommoden, Koffern, Kisten usw. verschließen.

Dieser tatsächliche Schutz gegen den Zugriff Dritter mußte durch das Gesetz verstärkt werden durch die Erweiterung der schwereren Strafdrohung gegen Einbruch- und Einsteig-Diebstahl auf diejenigen Diebe, denen der Zugang zu den Räumen möglich ist, nicht aber zu den Behältern. Darum die Bestimmung, daß das Erbrechen von Behältnissen nur als Diebstahl aus einem Gebäude oder geschlossenen Raum mit besonderer Strafe bedroht ist, während solche Behältnisse, die den Haus- und Hofschutz nicht mitgenießen, auch vom Gesetz nicht mitumfaßt werden sollen und auch nicht umfaßt zu werden brauchen.

Die zweite Lücke der bis jetzt entwickelten Rechtsbestimmung liegt in folgendem:

Der Eigentümer von Sachen ist an sich wehrlos dagegen, daß ein Dieb sich den Zugang zu den zu stehlenden Sachen mittels eines falschen Schlüssels verschafft.

Auch darin würde eine Umgehung des Einbruches oder Erbrechens liegen und die Gesetzesbestimmung wäre gleichfalls so gut wie illusorisch, wenn sie den Dieben diesen Zugang ohne besonders qualifizierte Strafdrohung erlaubte. Darum ist es erforderlich, dem Einbruchsdiebstahl den Diebstahl mittels falscher Schlüssel zur Seite zu stellen.

Schließlich die dritte Lücke:

Das Gesetz hat bereits durch seine schwerere Strafdrohung einen in der Aneinanderreihung der einzelnen Tatbestände beinahe geschlossenen Wall gegen das erschwerte diebische Eindringen geschaffen. Und doch bleibt dem Dieb noch eine Möglichkeit, um um die verschärfte Strafdrohung herumzukommen:

Er dringt zu einer Zeit ein, in der die Räume des zu Bestehlenden unverschlossen sind, aus denen ihm ein Diebstahl zu dieser Zeit unmöglich ist, in der Regel weil er die Tat nicht ungesehen ausführen kann. Ist nun die Möglichkeit eines ungesehenen Diebstahles gegeben und schützt sich nun der Eigentümer durch ein Verschließen seiner Räume, so braucht der Dieb nun den Verschluß nicht mehr zu durchbrechen; er kann ungehindert stehlen, den Verschluß der Räume ohne Gewalt von innen öffnen und so das Freie gewinnen. Hier greift die letzte der hier in Frage stehenden Strafbestimmungen ein (die allerdings neben diesem noch andere Elemente hat, wie in dem speziellen Teil noch ausgeführt werden wird).

Der Diebstahl mittels Einschleichens wird dem Einbruchsdiebstahl gleichgesetzt[4]).

In der Entwicklung dieses Gedankenganges liegt ein konsequentes Schließen eines Ringes, der ein bestimmtes Gut umfaßt. Es

[4]) Es wird unten erörtert werden, inwiefern der Transportmittel-Diebstahl, der in dieser summarischen Aufzählung absichtlich fortgelassen ist, demselben Gedankenkreise angehört.

ist die besondere Schutzsphäre, mit der ein Eigentümer einer Sache sich und sein Eigentum umgibt und auf den die einzelnen Bestimmungen über die qualifizierten Diebstähle zugeschnitten sind. Wo dem Dieb der Zutritt zu dem zu stehlenden Objekt ohne weiteres möglich ist, dort greifen die Bestimmungen über den einfachen Diebstahl Platz. Verschärft wird dagegen die Strafdrohung, wo der Zugriff nicht ohne weiteres möglich ist, wo der Dieb sich den Zugang zu dem zu stehlenden Gegenstande mit Gewalt erzwingen oder durch List erschleichen muß, wo er eine besondere Schutzsphäre des Eigentümers durchdringen muß, ehe ihm die eigentliche Wegnahmehandlung möglich ist.

Was diese unsere Ansicht über die Grundlage der Strafbestimmung gegen den schweren Diebstahl noch stützt, ist die Tatsache, daß wirklich die Durchdringung einer besonderen Schutzsphäre den Diebstahl in seiner realen Erscheinung qualifiziert.

Es ist ein Unterschied, ob ein Dieb nur eine besondere Hartnäckigkeit, eine besondere Raffiniertheit aufwendet, um einen Diebstahl zu begehen — Momente, die ein höheres Strafmaß innerhalb des gewöhnlichen Strafrahmens rechtfertigen — oder ob ein Dieb den Zugang zu dem zu stehlenden Objekt noch durch eine Handlung erzwingen muß, die selbst schon ein Angriff auf das Rechtsgut und den Frieden des Besitzes ist; genau so gut, wie der Räuber nicht nur einen hartnäckigen Diebstahl begeht, sondern wie er dadurch, daß er mit Gewalt den Besitzfrieden bricht und dem Besitzer seinen Besitz raubt, zu der gewöhnlichen Tat der Entwendung noch ein besonderes Moment der Gewaltsamkeit des Besitzbruches hinzufügt, so auch begeht der Einbrecher, Einschleicher usw., gerade durch das Mittel, mit dem er den Besitzbruch erzwingt, eine Handlung, die dem Diebstahl als bloße Besitzentwendung die Natur einer mehr oder weniger gewaltsamen oder listigen Besitzbrechung mittels einer objektiv schwereren Tat gibt.

Wenn das Gesetz mit Recht den gewaltsamen Diebstahl zu einem besonderen Tatbestande, zu dem des Raubes gemacht hat, so würde das Gesetz nur konsequent vorgehen, wenn es auch die Fälle des Diebstahles, die durch die Art des Besitzbruches sich dem Tatbestande des Raubes nähern, zu einem dem Raube ähnlichen und gleich dem Raube qualifiziert strafbaren besonderen Tatbestand machte, unabhängig davon, ob im einzelnen Fall das Delikt besonders schwer ist oder nichs. Auch ohne subjektive Erschwerung ist das Delikt schon seinem Tatbestande nach ein schwereres Delikt, das selbst im leichtesten Fall eine schwerere Strafe verdient, als etwa ein gewöhnlicher einfacher Diebstahl.

Ich sage nur, es wäre gesetzgeberisch korrekt, so zu verfahren. Das Gesetz ist diesen Weg jedenfalls nicht gegangen und hat den schweren Diebstahl nicht zu einem Sonder-Delikt gemacht, sondern nur zu einer Delikts-Qualifikation. Dieser Gedanke hat aber doch seinen methodischen Wert, nämlich darin, daß wir umgekehrt sagen müssen: wo das Gesetz sich in einer

Richtung bewegt, die an sich nicht klar festgelegt ist, sich aber mit der hier ausgeführten deckt, dort ist diejenige Interpretation eines solchen Gesetzes gegenüber anderen Interpretationen vorzuziehen, welche das gesetzgeberisch Korrekte trifft.

Damit haben wir eine methodische Grundlage gefunden, mittels der wir die einzelnen Gesetzesbestimmungen über den schweren Diebstahl interpretieren können:

Das Gebäude genießt nicht einen besonderen Schutz, weil es ein Gebäude ist, weil es seinen Eigentümer als Gebäude mit einem besonderen Frieden umgibt, sondern weil es als verschlossenes Gebäude den Eigentümer mit einem besonderen Sicherungsgürtel umgibt, den der Täter nur durch besondere Schwierigkeiten durchbrechen kann.

Der umschlossene Raum genießt nicht als umschlossener Raum den besonderen Schutz, sondern weil er als umschlossener Raum die gleiche schützende Sphäre schafft, die dem Gebäude als solchem zuteil wird.

Das Behältnis genießt nicht seinen Schutz als Behältnis, sondern weil es in seiner Eigenschaft die in ihm verschlossenen Gegenstände mit einer besonderen Schutzspähre gegen diebisches Eingreifen von außen umgibt.

Die Anwendung falscher Schlüssel ist nicht als solche strafbar, sondern weil der Täter durch sie mit List die Sphäre durchdringt, deren Beseitigung sonst nur durch Gewalt möglich wäre.

Der Diebstahl mittels Einschleichens ist nicht als der heimliche Diebstahl, in zweiter Linie auch nur als der nächtliche Diebstahl zu bestrafen, sondern in erster Linie als das Mittel, dem Eigentümer darin zuvorzukommen, sich mit der Schutzsphäre zu umgeben, deren Druchbrechung mit Gewalt oder mit List mit verschärfter Strafe bedroht ist.

Von dieser Grundlage aus können wir nun die einzelnen Bestimmungen eingehender behandeln. —

III. Das Gebäude und der umschlossene Raum als Objekt des schweren, insbesondere des Einbruchs- und Einsteige-Diebstahls.

1. Allgemeines. Die Bedeutung der Größe und der Festigkeit und Unbeweglichkeit.

Wie schon oben erwähnt, ist es methodisch unrichtig, ist es unjuristisch, den Begriff des Gebäudes oder umschlossenen Raumes in sprachlichem Sinne festzulegen. Ob eine Hütte, ein Stadel, ein Bergwerksschacht, ein Schiff usw. als Gebäude anzusehen ist, kann niemand sagen, wenn er nicht zunächst, wie es oben versucht ist, das Wesen desjenigen Gutes festgelegt hat, dessen Schutz das Gesetz durch Hervorhebung des Begriffes Gebäude oder umschlossener Raum normieren will. Ob ein Schiff, eine Hütte usw. ein Gebäude ist, ist nicht die erste Frage, sondern es kommt darauf an, ob

das Gesetz mit dem Begriff des Gebäudes oder des umschlossenen Raumes solche Gebilde, die nicht ohne weiteres im sprachlichen Sinne unter den Begriff Gebäude fallen, mit hat umfassen wollen oder nicht.

Es ist methodisch unzulässig, zu sagen: Da eine Hütte, ein Schiff kein Gebäude ist, deswegen sei der Einbruch in ein Schiff oder eine Hütte usw. nur einfach strafbar. Vielmehr ist der einzig fruchtbare Weg der umgekehrte; wir müssen sagen: weil auch ein Schiff, eine Hütte usw. — die Richtigkeit dieser Behauptung sei hier zunächst nur vorausgesetzt — einen Raum derjenigen Art bildet, wie ihn das Gesetz besonders schützen will, darum ist der Ausdruck „Gebäude" mehr oder weniger unzutreffend.

Das einzige, und ein wenig dürftige Resultat sprachlicher Erwägungen sind daher höchstens Vorschläge zur Verbesserung des Gesetzestextes; jedenfalls aber keine Lösungen von dogmatischen Fragen.

Es ist nicht erforderlich, eine Definition des Begriffs „Gebäude" zu geben. Das Gesetz will mit diesem Begriff nichts besonderes bezeichnen, das sich gegen anderes abhebt, so wenig wie mit dem Begriff des umschlossenen Raumes, sondern es will die in besonderer Weise nach außen abgegrenzte Schutzsphäre des Eigentums bezeichnen.

Räumlich geschütztes Eigentum — und nur auf diesen Begriff kommt es an, das allein soll durch die Rechtsbegriffe Gebäude oder umschlossener Raum bezeichnet werden — ist dann vorhanden, wenn ein Eigentum sich in einem Raum derartig gegenüber der allgemeinen Sphäre abhebt, daß die Grenzen durch einen, den Raum in seiner räumlichen Isoliertheit bestimmenden schützenden materiellen Schutzgürtel gegeben sind.

Was nicht Gebäude ist, ist umschlossener Raum und umgekehrt; ja man kann sagen, daß der umschlossene Raum der allgemeine Begriff ist, unter den auch jedes Gebäude fällt, so daß also der § 243 zu lesen wäre: „aus einem umschlossenen Raum, insbesondere aus einem Gebäude."[5])

Nötig ist eine Abgrenzung nur nach der einen Seite: wo hört ein räumliches Gebilde auf, ein Raum zu sein?

Vom sprachlichen Standpunkt aus könnte man hier überhaupt jede Grenze leugnen und könnte das kleinste Behältnis einen Raum nennen. Hier kommt es aber darauf an, daß der Raum durch seine Eigenschaft als Raum seine selbständige Existenz gegenüber, nicht nur außerhalb der allgemeinen Sphäre hat.

Eine gewisse Größe dürfte darum stets erforderlich sein. Wo im Sinne des täglichen Verkehrs der Raum übergeht in den Begriff des Behältnisses, dort haben wir es nicht mehr mit einem Gebäude oder umschlossenen Raum zu tun. Aber viel ist damit nicht gewonnen, weil der Begriff des Behältnisses auch schwankend ist.

Entscheidend wird sein eine gewisse Materialität und Starrheit in seiner Existenz und seine räumliche Beständigkeit, im übrigen wird das räumliche Verhältnis zur Umgebung maßgebend sein, so daß man vielleicht bei einem und demselben Gebilde in einem Fall von

[5]) Anders die herrschende Meinung, z. B. Binding 298, v. Liszt 438.



einem Gebäude, in einem anderen Fall nur von einem Behältnis sprechen kann (man denke z. B. an Tierkäfige, Gewächshäuser usw.)

Ein Gasometer ist seiner Größe und Starrheit wegen in der Regel ein umschlossener Raum, sogar ein Gebäude, obwohl er doch nur Behältnisfunktion hat, während ein Luftballon, weil ohne Starrheit und ohne räumliche Beständigkeit, stets nur ein Behältnis ist, sei sein Umfang auch noch so groß. Über das Nähere wird unten zu reden sein.

2. Der Begriff des Gebäudes.

Den Begriff des Gebäudes zu definieren, zumal ihn gegenüber dem des umschlossenen Raumes abzugrenzen, ist kein Bedürfnis. Will man schon einen Unterschied machen, so mag man in dem Gebäude die Bildung durch menschliche Tätigkeit, die vollständige und künstliche Raumbildung verstehen, während dem umschlossenen Raum das Räumliche durch die Natur zukommt und höchstens, nicht einmal notwendig, die Umschließung oder Abschließung menschlicher Tätigkeit überlassen bleibt.

Jedenfalls aber ist es bedenklich, mit der herrschenden Lehre — um gleich die Hauptstandpunkte zusammen zu fassen — zu definieren: es müsse ein Gebäude notwendigerweise ein durch menschliche Tätigkeit errichteter, fest umschlossener, mit Überdachung versehener und mit der Erde fest verbundener Teil der Erdoberfläche sein[6]). Als richtig zuzugeben ist nur das Merkmal der Errichtung durch menschliche Tätigkeit.

Die Überdachung ist schon kein wesentliches Erfordernis. Oder sollte etwa ein noch nicht fertig gestelltes Gebäude, dem nur noch das Dach aufzusetzen ist, kein Gebäude sein, oder ein Gebäude, dessen Dach abgebrannt und noch nicht wieder aufgebaut ist? Doch diese Frage ist ohne Erheblichkeit, da wohl auch von der Seite der Gegner ein Neubau mindestens als umschlossener Raum angesehen werden müßte, allerdings meist nicht angesehen wird[7]). Jedoch wird ein Neubau häufig nicht nach außen abgeschlossen sein (worüber Näheres unten), wenn etwa noch Türen und Fenster fehlen (s. auch Goltd. Arch. 11. 269.)

Zu schwereren Irrtümern führt aber die Ansicht, daß das Gebäude fest mit dem Erdboden verbunden sein müsse.

Es soll beispielsweise daran erinnert werden, daß die moderne Technik, wie es in Amerika ja bereits praktisch geworden ist, dahin gelangt ist, transportable Gebäude herzustellen.

Aber wir brauchen gar nicht so weit zu greifen. Es werden bei uns z. B. in der großen Eisenindustrie Kräne gebaut, die mitsamt einem hausartig gebauten Betriebsraum aus Eisenwänden mit Fenstern und Türen auf einer Gleitschiene beweglich sind. Sollte nur der Beweglichkeit wegen ein Einbruch in einen solchen Kranraum unmöglich sein?

Nicht ohne Interesse ist es, daß die herrschende Meinung die unliebsamen Konsequenzen ihrer Anschauung dadurch zu umgehen sucht, daß sie die

[6]) Näheres bei Oborniker 50 ff., Binding 297, v. Liszt 438. Olshausen § 243[8].

[7]) Olshausen 243, 17. Oborniker 51. Zutreffend z. B. die Entscheidung Goldt. Arch. 10, 717.



Befestigung mit dem Erdboden auch durch die eigene Schwere gegeben sein läßt, daß demnach auch schwere, transportable Hütten usw. schwere Diebstähle ermöglichen. (Olshausen 243. 11.) Damit ist zwar meiner Meinung nach das Erfordernis der Verbindung mit dem Erdboden aufgegeben (s. auch Binding 298, v. Liszt 438, Oborniker 51/52, wo auch weitere Literatur.) Aber gleichviel: Jedenfalls müßte dieses eine Zugeständnis dahin führen, auch schwerere Wagen usw. den Gebäuden gleichzustellen.

Von noch größerer Bedeutung ist die Entwicklung des modernen Luftschiffverkehrs, wovon schon oben die Rede war. Es dürfte meiner Meinung nach keinem Zweifel unterliegen, daß in einem Luftschiff ein Einbruchsdiebstahl verübt werden kann.

Einem Wohnwagen eines Schaustellers oder ähnlichen Gebilden — es sei hier an einen parallelen Fall erinnert, in dem das Eindringen in den Schlafwagen der Hankau—Tientsin-Bahn als Hausfriedensbruch angesehen worden ist (Goltd. Arch. 55. 313), während ein gewöhnlicher Straßenbahnwagen vom Reichsgericht als zu einem Hausfriedensbruch ungeeignet angesehen wird (RGE. 32, Seite 371)[8]) — kann jedenfalls darum nicht die Eigenschaft eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes abgesprochen werden, weil sie nicht mit dem Boden fest verbunden sind.

Ob derartige Gebilde wie Wagen, Hütten usw. Gebäude sind, entscheidet allein derjenige Gesichtspunkt, der oben entwickelt worden ist.

Es ist zu fragen: wird durch das betreffende bauliche Gebilde jene Schutzsphäre für den Eigentümer begründet, die der gesetzgeberische Grund für die schwerere Bestrafung des Einbruchdiebstahles ist. Ein Gebäude bzw. umschlossener Raum im Sinne des § 243, Ziffer 1, liegt vor, wenn die Wandungen des Gebäudes in dem oben angeführten Sinne hinreichend stark sind, um ein Eindringen von außen wesentlich zu erschweren.

Eine Strohhütte z. B. oder ein Leinwandzelt, dessen Stoffwände ohne jede Mühe durchgeschnitten oder durchrissen werden können, gehören daher meines Erachtens nicht zu dem Begriff des Gebäudes oder umschlossenen Raumes; auch Lauben, Marktbuden usw. nicht, wenn ihre Wandungen nicht aus einer gegen unberechtigtes Eindringen widerstandsfähigen Materie bestehen (gut, wenngleich im einzelnen wohl zu weitgehend Oborniker 54, vgl. auch Binding 298, v. Liszt 418).

Sobald wir es dagegen mit Bretter- oder ähnlichen festen Wänden zu tun haben, ist für den Eigentümer der besondere Schutzgürtel geschaffen. und wir haben eine derartige Hütte usw. als ein Gebäude im weiteren Sinne anzusehen, gleichviel, ob es sich um einen fahrbaren Wagen, eine Luftschiffgondel oder etwas anderes dergleichen handelt.

Erst dort ist, wie schon oben berührt, die Grenze des Begriffes „Gebäude im weiteren Sinne" gegeben, wo wir den Übergang zum Begriff Behältnis haben.

[8]) Vgl. aber auch die Entscheidung R. 02. 2892 wonach in dem einem Eisenbahnwagen aufgesetzten Bremshäuschen Hausfriedensbruch begangen werden kann.



Eine Hütte, die zwar das Einsteigen von Menschen ermöglicht, die aber ihrer Bestimmung nach immer noch als Behältnis fungiert, fällt nicht unter den § 243 StrGB. Ein kleiner Kaninchenstall, ein Taubenschlag, wohl auch Backöfen, ganz kleine Schuppen und Hütten zum bloßen Aufbewahren von Gerätschaften, von Obst usw. würden ferner hierher gehören.

Die Rechtsprechung schwankt.

Eine verschlossene, transportable Geschirrhütte von 4 Ztr. Gewicht ist vielleicht zu Unrecht nur als Behältnis angesehen worden (vgl. RGE. 13, 427 und Rspr. 7, 267). Richtig dagegen wohl eine Entscheidung Goltd. Arch. 12. 713, wonach eine auf dem Boden nicht befestigte, aber durch ihre Schwere feststehende Trinkhalle für einen schweren Diebstahl in Frage kommen kann, während eine transportable Kleiderhütte mit eigenem Boden und eine verschließbare Obsthütte vielleicht zu Unrecht als ein umschlossener Raum angesehen worden sind. (Vgl. RGE. 10. 103, Rspr. 6. 137 und Stenglein Zeitschrift Band 7, Seite 313).

Mit Recht dagegen ist ein Kaninchenstall, der nicht einmal für Menschen groß genug ist, nur als Behältnis angesehen worden (RG. Rspr. 5. 71.)

Marktbuden werden in der Regel als Gebäude bzw. als umschlossene Räume angesehen. (Vgl. Goltd. Arch. 28. 133 und RG. Rspr. 1. 252), während die Gebäudeeigenschaft eines Wohnwagens in der Regel verneint wird. (Vgl. Stenglein Zeitschrift Band 7, Seite 124, sowie RGE. 4. 64, Rspr. 3. 242 und Recht 02. 1241.

3. Schiffe als Gebäude oder umschlossene Räume.

Da wir oben schon das Erfordernis der Befestigung mit dem Erdboden als wesentliches Moment für den Begriff Gebäude oder umschlossener Raum fallen gelassen, da wir in der Beweglichkeit kein den schweren Diebstahl ausschließendes Moment gefunden haben, so kann grundsätzlich die Eigenschaft des Schwimmens auf dem Wasser nicht als erheblich oder unerheblich angesehen werden. Wie wenig auf dieses Moment überhaupt ankommen kann, zeigt schon die neueste Errungenschaft der Bau-Technik: die schwimmenden Villen, fertige stabile Wohnhäuser, die statt auf dem Erdboden auf einem Floß errichtet sind.

Aber von eigentlichen Schiffen gilt nichts anderes.

So gut wie ein Luftschiff zu den Gebäuden und zu den den Gebäuden verwandten umschlossenen Räumen gehört, so gut ist ein moderner Ozeandampfer den Gebäuden an die Seite zu stellen; und es scheint mir eine geradezu scholastische Gesetzesauslegung zu sein, wenn bei einem Diebstahl in einem Schiff, bei dem das gleiche Maaß, vielleicht ein höheres Maß verbrecherischen Entschlusses aufzuwenden ist, bei dem alle Merkmale vorliegen, die bei dem Gebäudediebstahl die Tat qualifizieren, nur darum der Täter als einfacher Dieb bestraft werden soll, weil ein Schiff sprachlich nicht unter den Begriff des Gebäudes fällt.

Mehr Gewicht hätte schon das Argument, daß das Gesetz mit Absicht (d. h.: Absicht des Gesetzgebers) bei dem Einbruchsdiebstahl neben den Gebäuden die Schiffe nicht erwähnt, während im § 243, Ziffer 7, die Ge-

bäude ausdrücklich aufgeführt sind. Aber auch diese Deduktion mittels des argumentum e contrario scheint mir unhaltbar. Es wäre an sich ja möglich, daß das Gesetz eine derartige Scheidung treffen wollte; es läge darin aber etwas so durchaus unbegründetes, geradezu unjuristisches, daß nur dann eine solche Anschauung gebilligt werden kann, wenn das Gesetz selbst jeden Zweifel ausschließt. Das ist aber keineswegs der Fall.

Auf die Meinung des Gesetzgebers kommt es nicht an. Wenn er die Vorstellung gehabt hat, daß Schiffe nicht unter den Gebäudebegriff fallen, so ist doch diese seine Anschauung nur Motiv für seine Gesetzesfassung geworden, nicht aber Gesetzes-Inhalt. Wir haben den Gedankengang des Gesetzgebers, dem übrigens Schiffe von dem Charakter unserer modernen Ozeandampfer bei der Redaktion gewiß nicht vorgeschwebt haben, zu ignorieren und uns ausschließlich an das Gesetz zu halten. Das Gesetz gibt zwar die Möglichkeit zu einem argumentum e contrario, nicht aber die Notwendigkeit dazu; und wenn wir bei der Interpretation des Einbruchdiebstahles nach § 243 StrGB., Ziffer 1, die Schiffe unter dieser Ziffer subsumieren müssen, so sind wir nicht genötigt, wegen der ausdrücklichen Hervorhebung der Schiffe in Ziffer 7 von dem gefundenen Resultate abzugehen. Beide Bestimmungen können miteinander korrespondieren; sie brauchen es aber nicht; es kann vielmehr in Ziffer 7 ausdrücklich ein Fall hervorgehoben sein, der in Ziffer 1 nicht erwähnt, weder positiv unter diese Ziffer subsumiert, noch davon ausgeschlossen sein soll.

Auch folgende Erwägung spricht zwingend dafür, Schiffe unter den § 243, Ziffer 1, zu subsumieren, selbst für den Fall, daß das Gesetz sie ausdrücklich hiervon hätte ausschließen wollen. Wie unten eingehender ausgeführt werden soll, gehören Zimmer und mit ihnen die gleich zu behandelnden Kajüten oder sonstige Schiffsräume nicht zum Begriff des Behältnisses, sondern zu dem des umschlossenen Raumes. Es würde nun einen logischen Widerspruch enthalten, wollte man den Teil eines Schiffes als umschlossenen Raum, das Schiffsganze dagegen, das selbst wieder den Teil umschließt, nicht als umschlossenen Raum ansehen. Die Schiffe würden daher für den Gesetzgeber geradezu ein absolut untaugliches Objekt abgeben für eine andere Subsumtion als die unter § 243, Ziffer 1.

Somit wäre das Resultat gefunden, daß Schiffe zum mindesten den Gebäuden beigezählt werden können. Hier müßte an sich der gleiche Gedankengang wie oben bei der Interpretation des Begriffes Gebäude wiederholt werden. Ein Schiff untersteht so lange dem § 243, Ziffer 1, als es eine besondere Schutzsphäre des Eigentümers begründet, durch die Art seiner Wandungen, Verdecke, Zugänge.

Die Gebäudeeigenschaft hört auf, wo das Schiff mehr den Charakter eines Behältnisses annimmt, oder wo von einer Abschließung gegen die Öffentlichkeit nicht die Rede sein kann, wie z. B. bei Fähren u. dgl.

Kähne, die zum Wohnen bestimmt sind, dürften in der Regel den Wohnwagen gleich zu achten sein. Bei kleineren Schiffen dagegen, sind noch einige weitere Einschränkungen zu machen, die weiter unten bei dem Begriff des umschlossenen Raumes eingehender zu behandeln sind.

Die Rechtsprechung verhält sich wie die Theorie[9]) fast ausnahmslos diesen Deduktionen ablehnend gegenüber. Mit Ausnahme einiger älterer Entscheidungen, in denen ein Schiff als Gebäude (z. B. Goltd. Arch. 21. 118) angesehen worden ist, wird grundsätzlich die Möglichkeit eines schweren Diebstahles in Hinsicht auf ein Schiff verneint. (Vgl. Oppenhof Rechtspr. 12. 256, 13. 208, 19. 368, Stenglein Zeitschrift 1. 14, 2. 51, 8. 194, Goltd. Arch. 19. 543, 20. 258, RGRspr. 5. 413, Entsch. 4. 433, 8. 364, 33. 375). Näheres bei Oborniker 52.

4. Über den Begriff des umschlossenen Raumes.

Bei der Interpretation des Begriffes „umschlossener Raum" ist davon auszugehen, daß überall dort ein umschlossener Raum anzunehmen ist, wo durch die Abschließung gegen die Außenwelt eine Eigentums- oder Besitzsphäre eines Berechtigten begründet wird, ohne daß wir es mit einem Gebäude zu tun haben.

Ist ein Gebäude selbst ein umschlossener Raum — da, wie oben ausgeführt, der Begriff des umschlossenen Raumes der umfassende Begriff ist gegenüber dem des Gebäudes — so steht meiner Meinung nach nichts im Wege, auch den Teil eines Gebäudes für sich als einen umschlossenen Raum anzusehen.

Das entspricht auch durchaus der Billigkeit. Ob jemand sich ein ganzes Haus mietet, oder nur eine Wohnung in einem Hause, oder schließlich nur ein Zimmer in einer Wohnung, ist für die Bildung der Schutzsphäre völlig gleichgültig. Soweit nur die von ihm besessenen Räume nach außen hin abgeschlossen sind, soweit ist jene tatsächliche Schutzsphäre begründet, die in Hinsicht auf einen in dem Raum befindlichen Gegenstand für den Dieb ein besonderes Hindernis bietet, dessen Überwindung ein besonderes Maß verbrecherischen Willens und eine besondere Intensität des Einbruches in die fremde Rechtssphäre bedeutet. Es wäre gesetzgeberisch auch durchaus zu mißbilligen, sollte der einzelnen Wohnung in einem Gebäude und dem einzelnen Zimmer in der Wohnung nicht der gleiche Schutz zuteil werden, wie einem simpeln Garten.

Jedenfalls ist die Begründung für die gegenteilige Ansicht, daß ein Zimmer darum nicht als umschlossener Raum gelten kann, weil es selbst ein Teil eines Gebäudes ist[10]), nicht geeignet, einen solchen Schluß zu rechtfertigen.

Es ist gleichgültig, was ein Zimmer nach einer anderen Richtung hin noch bedeuten kann, ob es ein Teil eines Gebäudes ist oder nicht. Es fragt sich allein, ob ein Zimmer unabhängig von seiner sonstigen Eigenschaft den Begriff des umschlossenen Raumes erfüllt oder nicht.

Weitere Gründe für die Behauptung, daß ein Zimmer ein umschlossener Raum ist, lassen sich allerdings nicht anführen, aber vielleicht nur darum, weil das Zimmer überhaupt fast ein Prototyp des umschlossenen Raumes

[9]) z. B. Binding 298.

[10]) z. B. Olshausen 243, 9, Harburger. Vgl. Darst., Bes. Teil VI, 254, Binding 299.



ist. Nicht unsere Aufgabe ist es, diese mehr als natürliche Behauptung zu beweisen, sondern Aufgabe der Gegner, eine derartige selbstverständliche Auffassung zu widerlegen.

Weniger zum Beweise als mehr zur Illustration, um das Selbstverständliche unserer Behauptung noch plausibler zu machen, sei auf folgenden Gedankengang hingewiesen:

Wenn man, von dem umfassenden Begriff des Gebäudes auf die Zimmer als dessen Bestandteile zurückgehen zu dürfen glaubt, so müßte der umgekehrte Weg genau so gut gangbar sein.

Man stelle sich vor, eine Hütte, die gerade ein Zimmer enthält, stünde fest auf dem Boden, und eine gleiche sei Wand an Wand an sie angebaut. Zweifellos haben wir es mit zwei selbständigen umschlossenen Räumen oder Gebäuden zu tun und das Hineinsteigen aus dem einen in das andere begründet so gut schweren Diebstahl, wie das Hineinsteigen in einen der Räume von außen. (Z. B. RGE. 2. 173, 2. 653, 8. 103, Goltd. Arch. 20. 404, Oppenhof 13. 347, vgl. auch Recht 06 Nr. 253).

Werden jetzt die beiden Bauten zu einem Gebäude vervollständigt, daß sie nun Teile eines Gebäudes werden, oder wird über die beiden Hütten ein größerer Bau errichtet, etwa eine Ausstellungshalle, so müßte man vom Standpunkt der Gegner dahinkommen, durch diese Tatsache die beiden Hütten nicht mehr als umschlossene Räume anzusehen, sondern als Behältnisse, so daß das Einsteigen oder Hinübersteigen nun nicht mehr schweren Diebstahl begründet.

Wenn das Gesetz die Gebäude und umschlossenen Räume nebeneinander nennt, so will es damit nicht derartige Lücken schaffen, sondern es will im Gegenteil durch eine ausführliche Aufzählung Lücken vermeiden, und will jedem räumlichen Gebilde, das dem Schutz von Personen und deren Eigentum dient, einen erhöhten Strafschutz zuteil werden lassen; erst dort soll dieser Schutz aufhören, wo der Begriff des Gebäudes oder umschlossenen Raumes übergeht in den Begriff des Behältnisses.

Man hat sich nun damit behelfen wollen, daß man ein Zimmer als ein Behältnis ansah (vgl. Harburger 254), eine Anschauung, die zweifellos unrichtig ist, wenn man dem Gedankengange des Gesetzes folgt. Der Schutz des Behältnisses ruht auf einer andern Gesetzbasis als der Schutz des Gebäudes, und dasjenige, was selbst zur Aufnahme von Behältnissen bestimmt ist und selbst an Größe den gewöhnlichen Begriff des Behältnisses weit übersteigt, kann darum grundsätzlich nicht als Behältnis angesehen werden.

Es wäre auch durchaus sprachwidrig, etwa zu sagen, daß man in einem Behältnis wohnt oder sich ein Behältnis mietet; damit, daß ein Raum ein Zimmer ist, ist gesagt, daß es kein Behältnis sein kann. Der Versuch, die Zimmer unter die Behältnisse zu qualifizieren, ist zweifellos auch nur darauf zurückzuführen, daß bei einer anderen Auffassung das Gesetz durchaus lückenhaft scheint und der Richter auf diesem Umwege dem Eigentümer denjenigen Schutz verschaffen wollte, der ihm nach natürlicher Rechtsauffassung zukommen müßte.

Nur daß dieser Schutz nicht erreicht werden kann durch Subsumtion des Zimmers unter den Begriff des Behältnisses, sondern vielmehr unter den

des umschlossenen Raumes. Dadurch werden auch eine Reihe von anderen Unzuträglichkeiten vermieden, die bei der Auffassung des Zimmers als eines Behältnisses unvermeidlich wären; insbesondere ist das Einsteigen von einem Zimmer in ein anderes als schwerer Diebstahl anzusehen.

Die Rechtsprechung hat früher häufig ein Zimmer als Behältnis angesehen (GA. 26. 520, Oppenhof 19. 510, Stenglein Zeitschrift 2. 181, 3. 341, 4. 365), vereinzelt auch in neuerer Zeit (RMG. 14. 277 und R. 08 Nr. 1105)., dagegen jedoch auch einige andere Entscheidungen, Stenglein Zeitschrift 1. 119 und 179, RGRspr. 1. 379, 5. 31, Entsch. 1. 216, Oppenhof 10. 103.

Das Einbrechen oder Einsteigen innerhalb eines Gebäudes, insbesondere von einem Zimmer in ein anderes ist von der Rechtsprechung überwiegend als einfacher Diebstahl angesehen worden, z. B. bei Stenglein, Zeitschrift für Bayern, 6. 379, 4. 364 und 8. 185, Oppenhof 8. 66, Goltd. Arch. 10. 717 (ebenso Binding 299), während auf dem richtigeren und gewiß allein billigen Standpunkte nur vereinzelte Entscheidungen stehen, z. B. Stenglein, Zeitschrift f. Bayern 9. 350. Das Einbrechen anders zu behandeln als das Einsteigen scheint mir eine ungerechtfertigte Inkonsequenz zu enthalten (so anscheinend Frank § 243 III 2a und ausdrücklich Binding 299.)

So gut wie ein Teil eines Gebäudes für sich einen umschlossenen Raum bildet, obwohl seine Grenzen nicht direkt Grenzen nach außen sind, so gut können auch andere Gebilde den umschlossenen Räumen gleichstehen, auch wenn sie nicht nach allen Seiten hin eine Grenze nach außen aufweisen. Keineswegs ist erforderlich, daß die Wandungen eines Raumes von Menschenhand künstlich gesetzt sein müssen. Auch durch Benutzung einer natürlichen Höhlung usw. kann ein umschlossener Raum durch bloße Verschließung ihres Zuganges gebildet werden. (Der Einwand, der umschlossene Raum müsse etwas Oberirdisches sein (Oborniker 59) ist methodisch durch nichts gerechtfertigt und mit bloß historischen Ausführungen jedenfalls nicht begründet.)

Es liegt kein gerechtfertigter Grund vor, Kellerräume, Bergwerksschächte oder Stollen u. dgl. von dem Begriff des umschlossenen Raumes nach § 243 Ziffer 1, auszuschließen (bestritten Oborniker 57 und Binding 298), sofern tatsächlich ein wirklich umschlossenes Gebilde vorliegt und seine Kleinheit uns nicht etwa zwingt, darin ein bloßes Behältnis zu erblicken (zutreffend Olshausen 243. 14.). Bei Bergwerksschächten usw. kann allerdings die Abschließung nur eine zufällige sein, ohne den Zweck, eine Schutzsphäre zu bilden. Dann wäre schwerer Diebstahl ausgeschlossen. Darüber unten.

Mit Recht ist vom Reichsgericht (Entsch. 3. 411 und Rspr. 3. 139) ein Bergwerksschacht als umschlossener Raum angesehen worden, während ein mit einem Lattenverschlag verschlossener Keller einmal ausdrücklich als bloßes Behältnis bezeichnet ist (Stenglein Zeitschrift 4. 50) Unrichtig ist es jedenfalls, die Frage nach einem umschlossenen Raum garnicht zu stellen, wenn man die Gebäudeeigenschaft eines Kellers verneint (s. z. B. Goltd. Arch. 22. 124).

Ein anderes Mal ist die Frage offen gelassen worden, unter welchen Umständen ein Keller einen umschlossenen Raum bildet (Stenglein Zeitschrift 3. 444).

Das preußische Obertribunal hat möglicherweise wohl mit Unrecht einen teils als Höhle, teils als Keller anzusehenden Raum für einen schweren Diebstahl ungeeignet gehalten (Oppenhof 15. 38).

Über die Hauptfälle der umschlossenen Räume, soweit wir sie nicht, als den Gebäuden verwandt, bereits oben behandelt haben, insbesondere Höfe, Gärten, umzäunte Lagerplätze u. dgl., ist an dieser Stelle nichts weiter zu sagen, da aus den obigen Ausführungen klar hervorgehen dürfte, wann wir es mit einem für einen schweren Diebstahl geeigneten Objekt zu tun haben und wann nicht, wann insbesondere eine hinreichend materiell starke Abschließung nach außen vorliegt und wann die Grenze zu dem bloßen Behältnisse überschritten wird.

5. Die Raumabschließung durch Wasserläufe.

Besondere Eigenheiten bieten die durch einen Wasserlauf abgeschlossenen Grundstücke.

Ist der Wasserlauf zugefroren, so liegt zweifellos ein nicht umschlossener Raum und damit für einen schweren Diebstahl nicht taugliches Objekt vor, sofern die Dicke des Eises ein ungefährdetes Betreten des Grundstückes ermöglicht. (Vgl. Stenglein Zeitschrift 1. 90 und RGE. 33. 372).

Zweifelhaft dagegen ist die Frage bei den nicht zugefrorenen oder nicht sicher zugefrorenen Wasserläufen.

Man könnte so argumentieren:

Ein Wasser sei niemals ein undurchdringlicher Schutzgürtel gegen Eindringlinge, der Dieb brauche sich nur ein Boot zu beschaffen und er könne mit Leichtigkeit das ihm sonst verschlossene Grundstück betreten, wenn er nicht etwa des Schwimmens kundig ist und darum eines Bootes nicht bedarf.

Aber damit ist der Kernpunkt der Schwierigkeit nicht erfaßt. Es kommt nicht darauf an, ob überhaupt ein Grundstück auf andere Weise als mittels Einbruches, Einsteigens usw. zugänglich ist oder nicht, sondern es kommt darauf an, ob dem Täter ein anderer Zugang zum Zwecke des Diebstahles auch im konkreten Fall regelmäßig offensteht. Wenngleich es grundsätzlich möglich ist, daß ein Dieb mittels eines Bootes sich den Zugang verschafft, so braucht doch der Grundstückseigentümer mit einem derartigen Eindringen nur zu rechnen, wenn diese Möglichkeit durch die Umstände irgendwie gerechtfertigt ist.

Wenn man, wie im Spreewald, stets damit rechnen muß, daß jedermann, also auch einem Dieb, Boote zugänglich sind, dann bietet der Wasserlauf schlechthin keinen Schutz gegen das Eindringen.

In der Regel dagegen ist es anders. Ist es zwar schon möglich, daß sich ein Dieb zum Eindringen ein Boot verschafft, so bleibt doch ein derartiges Eindringen außerhalb des Normalen. Ein Dieb wird so leicht kein Boot finden und wenn er es findet, wird er auf diesem Wege am seltensten ungestört einen Diebstahl begehen können.

Ebenso verhält es sich mit dem Schwimmen. Wenngleich es möglich ist, mittels Schwimmen jedes nur durch einen Wasserlauf abgeschlossene Grundstück zu betreten, so wird doch in wenigen Fällen ein Grundstücks-

eigentümer mit einer solchen Möglichkeit zu rechnen haben. Es gehört schon eine besondere Raffiniertheit dazu, um ein derartiges Eindringen zu wagen, bei dem der Dieb durch die Vorbereitungen — das Zurechtlegen trockener Kleidungsstücke usw. —, sich bei dem Eindringen selbst und auch sonst durch die ganzen Umstände einer besonders leichten Entdeckung aussetzt.

Nur ganz kleine Wasserläufe, die leicht durchwatet oder gar übersprungen werden können, würden grundsätzlich keinen Schutz gegen widerrechtliches Eindringen abgeben. (Bedenklich darum die Entscheidung: Stenglein Zeitschrift 2. 105.)

Damit ist ein Kriterium gefunden, nach dem man beurteilen kann, wann ein durch einen Wasserlauf abgeschlossener Raum als umschlossener Raum angesehen werden kann.

Wenn tatsächlich der Wasserlauf im konkreten Fall für den Dieb ein Hemmnis bietet, daß er nicht freiwillig, nicht aus Bequemlichkeit auf den Zutritt von der Wasserseite aus verzichtet, sondern durch die Umstände dazu bestimmt wird, wenn tatsächlich das Wasser für ihn jene Schranke bildet, deren Durchdringung eine besondere Intensität verbrecherischer Betätigung enthält, dann ist für den Dieb das Grundstück von der Wasserseite zu abgeschlossen; und wenn er dann von der Landseite aus nur mittels eines erschwerenden Umstandes den Zutritt zu den fremden Räumen erlangen kann, haben wir es mit einem umschlossenen Raume zu tun, welcher den darin ausgeführten Diebstahl qualifiziert.

Überwindet aber der Täter die Schranke des Wassers mittels eines Bootes oder durch Schwimmen, so kann man je nachdem, ob der Wasserlauf ein mehr oder weniger schwer zu überwindendes Hindernis bietet, wohl in vielen Fällen, wenn auch nicht immer, von einem gewaltsamen Durchdringen der Schutzsphäre, also von einem Einsteigen, seltener von einem Einbrechen — und in der Regel auch von einem Einschleichen — sprechen; denn man darf den Begriff des Einsteigens auch nur nach denselben Gesichtspunkten entwickeln, wie den Begriff des umschlossenen Raumes. Einsteigen ist, wie unten näher auszuführen, jede anomale durch die Schwierigkeit des Eindringens bedingte Vorwärtsbewegung.

In der Rechtsprechung wird ein Fluß in der Regel als Umschließung anerkannt. (Vgl. Goltd. Arch. 26. 520 und 47. 437). Interessant und nicht unbedenklich in der Entscheidung der Fall in Stenglein Zeitschrift 5. 354, wo der Dieb um einen Zaun, der gerade bis an den Wasserlauf reicht, herumgestiegen ist.

4. Das Zweckmoment in der Schutzsphäre. Zufällige Umschließungen.

Der springende Punkt bei der Beurteilung zweifelhafter Fälle liegt vielfach nicht in der Frage, was mögliches Objekt für einen schweren Diebstahl sein kann, sondern welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit in einem solchen möglichen Falle auch die Verhältnisse konkret einen einfachen Diebstahl ermöglichen oder ausschließen.



Hier hat es die bisherige Rechtsprechung in besonderem Maße an einer Methode der Rechtsfindung fehlen lassen. Ob z. B. unzureichend umschlossene Räume oder Räume, die zwar umschlossen sind, deren Zugang aber dem Dieb ohne Qualifikation möglich wäre, nun notwendig einen Diebstahl zum schweren machen oder nicht, ist eine Frage, die meist a priori entschieden ist, ohne daß der eigentliche Grund einer Entscheidung angegeben ist. Es wird in der Regel nur kurz behauptet, ein derartiger Raum sei als umschlossener Raum anzusehen oder nicht.

Die methodischen Gesichtspunkte dieser Frage sind oben bereits gegeben und hier im einzelnen anzuwenden.

Wir haben oben den Rechtsschutz, den die Gebäude und umschlossenen Räume genießen, darin gefunden, daß die Gebäude oder umschlossenen Räume eine besondere Schutzsphäre begründen, die dem Täter den Zugang zu dem zu stehlenden Gegenstande nur durch eine besondere Intensität verbrecherischer Tätigkeit möglich machen. Dieser Gesichtspunkt ist zum methodischen Ausgangspunkte zu machen; und wir haben im einzelnen Falle die Frage, ob ein bestimmter Raum für einen schweren Diebstahl geeignet ist oder nicht, von der Beantwortung der Vorfrage abhängig zu machen, ob im konkreten Falle jene Abwehrsphäre gegen den Dieb geschaffen ist oder nicht.

Fehlt dieser Schutzgürtel, so liegt ein zum schweren Diebstahl untaugliches Objekt vor; ist er vorhanden, so sind die Voraussetzungen für einen notwendig schweren Diebstahl gegeben.

Die bloße Tatsache der Umschließung eines Raumes ist, wie aus diesen Erörterungen folgt, an sich überhaupt irrelevant. Nicht die Umschließungsmaterie gibt einem Raum den besonderen Rechtsschutz, nicht die Materie, die Mauer, der Zaun, die Tür, ist geschützt, sondern dasjenige, was durch die Mauer, den Zaun, die Tür usw. umfriedet, gesichert werden soll. Nicht durch die Umschließung an sich wird daher ein Raum zu einem umschlossenen Raume im Sinne des § 243, Ziffer 2, sondern nur durch seine Schutzumschließung. Durch die Tatsache, daß die Umschließung die Sphäre um das zu schützende Eigentum oder die zu schützende Person schafft, daß sie den Dieben gegenüber den Zugang hindern soll und hindert, wird für den stehlenden Täter die Tat qualifiziert.

Das nächstliegende Resultat aus diesen Überlegungen ist, daß eine Umschließung, die nur zufälligen Charakter hat, keine Schutzsphäre, das heißt, durch ihren Zweck geschaffene Abwehrschranke gegen diebisches Zugreifen bildet.

So ist vielfach ein Bergwerksschacht nur dadurch umschlossen, daß er sich im Erdinnern befindet. Ist er nichts anderes als ein Weg durch die Steinschichten, ähnlich einem Gang in einem oberirdischen Bergwerk, so ist seine Abschließung nach außen nur zufällig. Sobald dagegen die zufällige Abschließung künstlich ausgenutzt wird, ein Grubengang wird durch eine Tür etwa von dem Bergwerk abgetrennt und in selbständiger Weise benutzt, so haben wir es mit einem umschlossenen Raum zu tun.



Ebenso dürfte ein Backofen oder ein Ziehbrunnen, will man überhaupt schon ihre Natur als die eines umschlossenen Raumes ansehen (darüber v. Liszt 438, Oborniker 57), aus diesem Grunde in der Regel für einen schweren Diebstahl ungeeignet sein.

Von besonderer Bedeutung ist hier eine weitere Überlegung. Es kann nämlich eine Umschließung, die nicht abschließenden, sondern nur grenzsetzenden Charakter hat, nicht als eine den Schutz des § 243 begründende Umschließung angesehen werden.

Dies ist ein Punkt, der in der Praxis besonders häufig übersehen wird. In zahllosen Fällen kommt es vor, daß irgendein Flächenraum nicht durch Pfähle oder sonstige Grenzzeichen abgegrenzt wird, sondern daß ein Zaun oder ein Drahtgitter errichtet wird. Vielfach erfolgt diese Errichtung überhaupt nicht zu einem dem Schutz des Eigentümers dienenden Zwecke, sondern nur auf Grund polizeilicher Verfügungen.

Ein derartiger Zaun ist an sich nicht geeignet, dem Dieb irgendeinen nennenswerten Widerstand entgegenzusetzen. Er dient zwar auch dem Zwecke, unerlaubtes Eindringen dritter Personen zu hindern, nicht aber in der Art, daß es ein physisches Hindernis setzt, als vielmehr dadurch, daß durch die bloße Existenz der Umschließung der Wille des Eigentümers, sein Gebiet von dem des Nachbars oder von den öffentlichen Wegen, Plätzen usw. abzugrenzen, manifestiert wird. Der Grenzzaun ist ein Verbotszeichen; er sagt jedem dritten: Du darfst diese Grenze nicht überschreiten, weil hier mein Gebiet beginnt, und auch etwaige Stacheldrähte, Glasscherben usw. haben häufig keinen weiteren Zweck als diesem Verbotswillen des Eigentümers besondere Intensität zu verschaffen.

Derartige Umschließungen sind ein Schutz gegen das Betreten fremder Gebiete, nicht aber ein Schutz des Besitzes. Es kommt für den schweren Diebstahl nicht darauf an, dem Dieb zu sagen: Du sollst diese Grenzen nicht überschreiten, sondern es ist erforderlich, ihm das Überschreiten zu erschweren. Nicht das Nicht-Sollen, sondern das Nicht-Können ist das Entscheidende. Übertritt der Dieb das bloße Verbotsgesetz, so hat er zwar den Willensschutz des Berechtigten verletzt, vielleicht auch Hausfriedensbruch begangen, und sein Diebstahl ist durch ein derartiges Eindringen gewiß strafwürdiger geworden: strafwürdiger aber nicht darum, weil es ein schwerer Diebstahl ist, sondern weil mit dem Diebstahl sich die Nichtachtung des verbietenden Willens des Eigentümers verknüpft. Ein intensiveres Einbrechen in die fremde Eigentumssphäre liegt dagegen noch nicht vor; dazu ist vielmehr nötig, daß der Dieb einen physischen Widerstand überwindet.

Nur dort haben wir es also mit umschlossenen Räumen im Sinne des § 243 zu tun, wo eine Umschließung einen weitergehenden Zweck hat als den einer bloßen Abgrenzung oder eines Verbotes.

Dieser Gedanke ist auch in der Rechtsprechung zuweilen zur Geltung gekommen, jedoch nur in einem Spezialfall, dem des Wildgeheges. In mehreren Entscheidungen ist Gewicht darauf gelegt worden, daß ein Wildgatter in erster Linie nicht den Zweck hat, das Eindringen unberechtigter Personen, als vielmehr das Hinübertreten von Wild zu hindern, und nur dort wird

grundsätzlich schwerer Diebstahl angenommen, wo dem Wildgatter diese doppelte Funktion, einmal gegenüber dem Wild, ferner gegen den diebischen Eindringling zukommt.

Vgl. RGE. 26. 219, 8. 275, Rspr. 5. 254.

Sonst findet der Gedanke nur Anwendung bei solchen Umschließungen, deren Durchdringung überhaupt ohne jede Schwierigkeit möglich ist. Vgl. OLG. München Strafsachen 4. 287, ferner RMG. 12. 132, während in der Regel auch ein ganz geringes materielles Hindernis bereits einen umschlossenen Raum und damit ein Objekt für den Diebstahl mittels Einbrechens oder Einsteigens abgeben soll.

Vgl. RMG. 10. 126, RGRspr. 7. 207, GA. 41. 267 (Staket von 3 Fuß Höhe, und 47. 437 (Stacheldrahtzaun), gut dagegen RG. Recht 1911, Nr. 2258.

Was hier von den umschlossenen Räumen ausgeführt ist, muß auch grundsätzlich von Gebäuden gelten.

Ein noch unbezogener Neubau ist grundsätzlich für einen schweren Diebstahl ungeeignet; und wenn auch die Zugänge zu einem solchen Bau oder Bauplatz durch Bretter vernagelt sind, so ist es zum mindesten zweifelhaft, ob die Vernagelung einen Eigentumsschutz begründet, oder vielmehr bloß das Betreten des Baues durch unbefugte Personen — insbesondere auch wegen der Gefahren, die diesen durch das Betreten drohen kann — unmöglich machen soll. Im Zweifel würde also auch hier einfacher Diebstahl vorliegen, wenngleich die Möglichkeit eines schweren Diebstahls nicht grundsätzlich zu verneinen ist.

Anscheinend anders: Stenglein Zeitschrift 3. 345; beim Eindringen durch ein Fenster unmittelbar über dem Erdboden wird vom Reichsmilitärgericht Band 12. 132 mit Recht angenommen, daß durch die leichte Zugänglichkeit des Gebäudes ein schwerer Diebstahl, — nicht etwa nur das erschwerende Moment des Einsteigens, — ausgeschlossen ist. (Vgl. auch Recht 03 Nr. 2752.)

7. Lücken in der Umschließung.

In diesen letzten Ausführungen sind bereits die entscheidenden Punkte berührt worden, die für eine praktisch weit wichtigere Frage von Bedeutung sind.

Es handelt sich um das Problem, nach welchen Gesichtspunkten ein umschlossener Raum für ein den Diebstahl qualifizierendes Objekt beurteilt werden muß.

Es fragt sich, ob ausschließlich objektive Gesichtspunkte maßgebend sind oder ob gerade für den Täter, also im subjektiven Sinne, eine wirksame Umschließung vorhanden sein muß[11]).

Die Entscheidung nach objektiven Gesichtspunkten erscheint mir unzutreffend. Umschlossen ist ein Raum ja allerdings, wenn nur eine umschließende Grenze geschaffen ist; unabhängig davon, ob diese Grenze tatsächlich nur mittels Einbruches oder Einsteigens durchbrochen werden kann.

[11]) Darüber Oborniker 59/60



Berücksichtigt man aber, daß die Bestimmung des § 243 gerade auf das Subjektive zugeschnitten ist, daß es sich, wie oben hervorgehoben, um die Setzung einer Schutzsphäre handelt, die dem Täter das Durchdringen erschweren soll, so erscheinen die Konsequenzen, die sich aus einer objektiven Theorie ergeben, unbillig.

Es würde ein Diebstahl als schwerer Diebstahl zu bestrafen sein, wenn der Täter gar nicht in besonders intensiver verbrecherischer Betätigung zu dem qualifizierenden Mittel des Einsteigens greift, sondern es käme auf den rein zufälligen Umstand an, auf welchem Wege sich der Täter den Zugang zu den Räumen verschafft.

Ist ihm der Weg durch eine ihm bekannte, unverschlossene Tür zugänglich, ist es ihm aber bequemer, an einer anderen Stelle einzudringen oder einzusteigen, so würde er um dieser Bequemlichkeit willen in ungerechtfertigter Weise hart bestraft werden.

Es erscheint demnach die subjektive Theorie die richtigere, nach welcher der Begriff des umschlossenen Raumes dahin zu definieren ist, daß der Raum für den Täter durch eine nur mit Gewalt (über den Begriff des umschlossenen Raumes für den Einschleich-Diebstahl wird unten besonders die Rede sein) zu überwindende Durchdringung eines Schutzgürtels zu erreichen ist.

Das Vorhandensein einer offenen Tür oder eines anderen Zuganges würde daher als eine Unterbrechung der Umschließung anzusehen sein. Der Schutzgürtel ist tatsächlich nicht vorhanden und für den Täter liegt ein nicht umschlossener Raum vor, gleichviel auf welchem Wege er sich den Zutritt verschafft, ob durch die Lücke in der Umschließung oder durch Einbruch oder Einsteigen.[12]).

Auch wenn der Täter von der Lücke in der Umschließung keine Kenntnis hat und sich darum den Zugang durch Einbruch oder Einsteigen verschafft, liegt ein einfacher Diebstahl vor, weil der Eigentümer nicht jene Schutzsphäre um sein Besitztum geschaffen hat, deren besondere Überwindung die Anwendung der Schutzbestimmungen gegen den schweren Diebstahl zugunsten des Eigentümers rechtfertigt. Das Objekt ist zu einem schweren Diebstahl ungeeignet und der Irrtum des Täters oder seine Nichtkenntnis von der tatsächlich nicht völligen Umschließung des Raumes darf ihm nicht zum Nachteil gereichen.

Dadurch, daß Oborniker S. 59/61 diese Gesichtspunkte des Delikts am untauglichen Objekt und des Putativ-Delikts übersieht, entbehren seine Ausführungen zugunsten der objektiven Theorie der Schlüssigkeit. Sein weiterer Einwand, daß beim Diebstahl mittels Einbruchs und beim Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses möglicherweise der Täter mit zweierlei Maß gemessen werden müßte, ist gegenstandslos, sobald dies zweierlei Maß juristisch gerechtfertigt wird, was unten untersucht werden wird.

Anders verhält es sich aber mit denjenigen Lücken in der Umschließung, die wohl im objektiven Sinne Lücken sind, im subjektiven Sinne für den Eigentümer einerseits, für den Dieb andererseits aber die Tatsache der Umschließung nicht aufheben.

---

12) Grundsätzlich anders Binding 298, Harburger 254.



Wenn in einer Mauer eine Tür defekt und unverschließbar ist, so ist allerdings für diese Zeit des Unverschlossenseins der sonst umschlossene Raum nicht mehr besonders geschützt.

Stellt sich aber der Eigentümer mit einem Gewehr in die Lücke, so füllt er damit objektiv die Lücke nicht aus. Für den Dieb aber wird es dann unmöglich, durch diese Lücke in den Raum einzudringen. Für ihn ist die Lücke nicht vorhanden, der Raum ist auch an dieser, nicht mehr durch eine Materie geschützten Stelle auf andere Weise gegen widerrechtliches Eindringen geschützt, die Schutzsphäre, welche zur Voraussetzung des umschlossenen Raumes gehört, ist von neuem geschlossen; und wenn nun der Täter genötigt ist, statt ohne Qualifikation durch diese Lücke mit Qualifikation an einer anderen Stelle einzudringen, so hat er einen für ihn umschlossenen Raum mit Gewalt durchdrungen, und er kann sich auf die abstrakte Möglichkeit, den Raum auch auf andere Weise als mittels Einbruches oder Einsteigens zu betreten, nicht berufen.

Ein Schulbeispiel dieser Art wird natürlich selten sein, aber wir haben damit den festen Punkt gefunden, mit dem wir naheliegende, aber weniger einleuchtende Fälle richtig entscheiden.

Die Tatsache einer Lücke in der Umschließung ist also allein nicht entscheidend dafür, ob wir es mit einem umschlossenen oder nichtumschlossenen Raum zu tun haben. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Lücke in der Umschließung eine für den Täter bestehende konkrete Möglichkeit abgibt, in den Raum ohne Qualifikation einzudringen, auch wenn er im einzelnen Falle nicht damit gerechnet hat.

Eine unverschlossene Tür in einer Mauer hebt daher stets die Umschließung auf; eine Geheimtür dagegen oder eine Tür, die den Anschein des Verschlossenseins erweckt und vielleicht nur mittels eines besonderen Kunstgriffes leicht geöffnet werden kann, würde tatsächlich die Schutzsphäre nicht beeinflussen, außer, wenn der Täter von dieser Tür Kenntnis und die Möglichkeit des Zugangs durch sie hat.

Ebenso verhält es sich mit Lücken, Löchern oder sonstigen nicht gerade offensichtlichen oder dem Täter nicht bekannten Eingangsmöglichkeiten. Auf diese kann der Täter sich nicht berufen.

Der bewachten, unverschlossenen Tür stehen diejenigen Eingangsmöglichkeiten gleich, die zwar objektiv den ungehinderten Eingang ermöglichen, die aber für den diebischen Eindringling als Eingangsmöglichkeit außer Betracht stehen.

Liegt ein unverschlossener Eingang etwa so, daß er ständig von dem Eigentümer beobachtet werden kann, oder ist seine Lage so, daß der Täter durch seine Benutzung in der Ausführung seines verbrecherischen Entschlusses zum mindesten gehindert wird, so ist an dieser Stelle auch für ihn der Schutzgürtel geschlossen und ein Eindringen an anderer Stelle würde die Tat zum schweren Diebstahl stempeln. (Zutreffend auch einige Entscheidungen, z. B. RGRspr. 1. 685, RG. Recht 08 Nr. 1302 und Oppenhof Rechtsprechung 15. 746.)

Die Rechtsprechung (über die Literatur siehe Oborniker 42 ff. Oborniker steht auch auf dem strengen, hier mißbilligten Standpunkt) stellt sich meist auf einen weit strengeren Standpunkt. Das bloße Vorhandensein einer unverschlossenen Tür wird für die Qualifikation der Tat in der Regel als irrelevant gehalten, (vgl. RGE. 7. 264 und 32. 141. RGRspr. 2. 649, 4. 696, 4. 852, 6. 137, 7. 207, Recht 06 Nr. 117, Goltd. Arch. 47. 437, Oppenhof Rechtsprechung 10. 36, Stenglein Zeitschrift 3. 343 und 467. Gut dagegen RG. Recht 1911 Nr. 2258.

Auch das Erbrechen einer unverschlossenen Tür wird vom Reichsgericht (RGRspr. 5. 387/8, 6. 638 vgl. auch Stenglein Zeitschrift 1. 354) als schwerer Diebstahl angesehen, ein doppelt bedenklicher Standpunkt, weil hier der Gesichtspunkt des Putativdelikts und des Delikts an untauglichem Objekt ganz außer Betracht gelassen ist.

Besonders bedenklich erscheinen diejenigen Entscheidungen, die eine Kenntnis des Täters von der Möglichkeit eines nicht gewaltsamen Zutrittes außer Betracht lassen, so RGRspr. 7. 207, Goltd. Arch. 20. 258, ferner ein Fall (Oppenhof Rspr. 12. 271), wo ein Täter eine zwar verschlossene Tür leicht von außen hätte öffnen können, weil er mit den Verhältnissen vertraut war, aber diesen Weg nicht beschritten hat. Vgl. ferner die Fälle bei Stenglein Zeitschrift 1. 283, 4. 167 und Stenglein, Zeitschrift für Bayern 9. 109, 10. 292 und den Fall RG. 13. 424, wo ein Täter, meines Erachtens durchaus zu Unrecht wegen schweren Diebstahls bestraft ist, der eine ihm bekannte offene Tür hätte benutzen können, aber aus Bequemlichkeit einen Zaun überstiegen hatte. Mit Recht ist dagegen in einer Reichsgerichts-Entscheidung (RGRspr. 6. 638) die Kenntnis des Täters von einer offenen Tür für die Beurteilung der Umschließung eines Raumes als erheblich angesehen worden ist.

Als Beispiel, daß die Rechtsprechung auch sonst zuweilen sich unserem Standpunkt nähert, sei auf eine Reichsgerichtsentscheidung hingewiesen (Recht 08 Nr. 2271), wonach eine nur vorläufig mit Steinen verschlossene Öffnung die Umschließung aufhebt.

Zuweilen wird auch eine dauernd oder regelmäßig unverschlossene, wenn auch dem Täter unbekannte Tür als ungeeignet erachtet, einen schweren Diebstahl zu begründen. (Stenglein Zeitschrift 4. 167 und 5. 355, Zeitschrift für Bayern 7. 188, Goltd. Arch. 23. 530 und Oppenhof Rspr. 16. 610.)

Auch bei einer vorübergehend aufgehobenen Umschließung wird zuweilen die Möglichkeit eines schweren Diebstahles verneint. (Stenglein Zeitschrift für Bayern Band 6, Seite 379 (die Tür war in diesem Fall vorübergehend zur Reparatur gegeben); ebenfalls ist die Aufhebung der Umschließung eines Raumes durch die Möglichkeit des Durchkriechens unter einer Tür anerkannt. (Stenglein Zeitschrift für Bayern, Band 4, Seite 285 und 315.)

8. Schließt ein Recht auf Betreten eines Raumes schweren Diebstahl aus?

Ein umschlossener Raum im Sinne des Diebstahles mittels Einbruches oder Einsteigens ist ein solcher Raum, der die Besitzsphäre

des Eigentümers abhebt gegen die Zugangssphäre des Diebes.

Daraus folgt ohne weiteres, daß ein umschlossener Raum für denjenigen nicht besteht, der ein Recht auf das Betreten des Raumes hat. Nur, wenn das normale Betreten eines Raumes für ihn die Gefahr des Entdecktwerdens mit sich bringt und er zum Zwecke des diebischen Betretens genötigt ist, einzubrechen oder einzusteigen, so dringt er allerdings in einen im konkreten Falle für ihn verschlossenen Raum ein, und so kann sehr wohl der Eigentümer oder Mieter gegenüber einem Miteigentümer, Mieter oder Aftermieter in seinem eigenen oder in dem von ihm abgemieteten Raume einen Diebstahl mittels Einbruches oder Einsteigens begehen. (Stenglein Zeitschrift 3. 66, RGE. 39. 104, Recht 06 Nr. 117 und 08 Nr. 425, Oppenhof Rspr. 15. 746, anscheinend auch Binding 298.

9. Das Verhältnis zwischen dem umschlossenen Raum und der geschützten Besitzsphäre.

Nach unserer Anschauung ist der umschlossene Raum als solcher nicht besonders geschützt, sondern nur die durch ihn gebildete materiell verstärkte Besitzsphäre.

Damit erhebt sich die Frage, ob räumlich der umschlossene Raum und die durch ihn gebildete Besitzsphäre sich völlig decken müssen.

Ich möchte diese Frage ohne weiteres verneinen. Durch die Umschließung eines Raumes kann eine Besitzsphäre geschaffen werden, deren räumliche Ausdehnung über die des umschlossenen Raumes hinausgeht. So verhält es sich z. B. mit allen Sachen, die aus einem umschlossenen Raum ganz oder teilweise herausragen oder heraushängen, zu denen aber der umschlossene Raum den alleinigen Zugang bildet. In solchen Fällen nehmen die Gegenstände, auch wenn sie sich außerhalb des umschlossenen Raumes befinden, an dem Besitzschutz teil, weil sie sich in dem Bereich der verstärkten Besitzsphäre befinden und eine Anschauung, die sich auf den Wortlaut des Gesetzes stützt und schweren Diebstahl verneint, weil nicht aus dem umschlossenen Raum oder aus dem Gebäude gestohlen ist, erscheint mir in bedenklichem Maße buchstabenmäßig, und der Vorwurf, den Oborniker[13]) der bisherigen Literatur macht, daß sie das Problem und die Bedeutung der Worte „stehlen aus" verkannt, erscheint mir durchaus ungerechtfertigt.

Freilich kann der besondere Besitzschutz dadurch verloren gehen, daß ein Eigentümer einer Sache diese aus dem umschlossenen Raum heraushängen läßt; wenn etwa jemand Sachen so aus dem Fenster hängen läßt, daß sie von außen leicht zu erreichen sind. Liegt das aber nicht vor, so sind die heraushängenden oder herausragenden Sachen so gut Teile des umschlossenen Raumes wie ein Schiff, auch wenn es die Heimatküsten verlassen hat, noch schwimmender Teil des Heimatlandes bleibt.

---

[13]) a. a. O. 25-6.

(Fortsetzung folgt.)



Die Reform des ungarischen Strafgesetzbuches.

Von Dr. jur. Georg Auer, Referendar am kgl. Apellations-Gerichtshof in Budapest.

Das Strafgesetzbuch eines jeden Staates ist stets dasjenige Gesetz, dessen Revision oder Neuschaffung unter allen anderen Gesetzen am frühesten durch die Umstände bedingt wird. Diese gemeinsame Eigenschaft der Strafgesetzbücher entspringt aus der Natur der strafrechtlichen Anordnungen. Die Verfügungen des bürgerlichen Gesetzbuches oder des Handelsgesetzes sind zumeist nur als Grundlagen zu betrachten, auf denen sich der weitere Rechtsaufbau vollzieht, der sich dann dem alltäglichen Leben anpaßt. Hingegen sind die Anordnungen des Strafgesetzbuches anderer Beschaffenheit, denn sie umgrenzen die Rechtsprechung nach allen Richtungen mit festen Verhaltungsmaßregeln und beschränken ihren Einfluß auf Detailfragen von minderer Bedeutung. Im Strafrechte kann der Analogie, der Gesetzesauslegung, und anderen Hilfsmitteln der Rechtsprechung, nicht ein auch nur annähernd so wichtiger Einfluß eingeräumt werden, als dies in Privatrechte möglich ist. Und damit ist es auch erklärt, warum man mit einem bürgerlichen Gesetzbuche durch längere Zeit sein Auskommen findet, als mit dem Strafgesetzbuche. Die Anordnungen der privatrechtlichen Gesetzes-Bestimmungen werden durch neuere Auffassungen, durch Analogie und freiere Interpretation, welche jenen durch die Rechtsprechung zugeführt werden, stets in lebensfähigem Zustande erhalten, die Strafmaßnahmen aber, denen die wohltuende Wirkung der hervorgehobenen Faktoren nicht zu Gute kommt, werden durch die in den Lebensverhältnissen unaufhörlich eintretenden Änderungen in ihren Grundlagen angegriffen. Auch im ungarischen Strafgesetzbuche tritt diese Erscheinung zu Tage, u. zw. schon zwei Jahrzehnte nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ist die Revision des ung. Strafgesetzbuches zur Notwendigkeit geworden, und mit der Strafnovelle, welche im Jahre 1908 geschaffen wurde, ist den Bestrebungen der Reformatoren noch keineswegs Genüge geleistet worden. Erst vor kurzer Zeit entschied sich das ung. Justizamt zur Vornahme der Vorarbeiten einer gründlichen Revision (oder Neuschaffung) des Strafkodexes. Mit den Anfangsarbeiten betraute der Justizminister, Dr. Eugen von Balogh, eine aus 5 Mitgliedern bestehende Kommission, welche die Grundzüge ihrer Wirksamkeit seither festgelegt und veröffentlicht hatte. Über diese als grundlegend erachteten Gesichtspunkte möchte ich im Nachstehenden Einiges bemerken:

Die Grundfragen, deren Erörterung die Redaktionskommission für notwendig fand, sind fast durchwegs theoretischer Natur. Die ganze Materie ist in 7 Gruppen geteilt, u. zw. bilden die prinzipiellen Fragen betreffs der allgemeinen Technik eines Entwurfes, des Begriffes der Zurechnungsfähigkeit, der subjektiven Schuld, der Erscheinungsformen des Verbrechens und des Vergehens, des Strafsystemes, der Sicherungs-Maßnahmen, je einen abgesonderten Teil.

Der erste Grundsatz, welcher durch die Kommission aufgestellt wurde, bezieht sich auf den Leitgedanken des werdenden Entwurfes. Es soll stets

als festes Prinzip gelten, daß ein Strafgesetzbuch im Kampfe der einander gegenüberstehenden strafrechtlichen Theorien keine hinneigende Stellung einnehmen darf. Ob dieses Prinzip bei der Festlegung der weiteren Gesichtspunkte stets im Auge behalten wurde, darüber sind die Ansichten in juristischen Kreisen nicht einig. Mit der Aufstellung der allgemeinen Fragen wollte die Kommission jene Streitpunkte entscheiden, welche auch im deutschen Entwurfe und besonders im Gegenentwurfe eine eingehende Erörterung fanden. Namentlich ob sich der Entwurf auch auf präventive Maßregeln erstrecken soll und ob die Einarbeitung der Nebengesetze als zweckmäßig zu erachten wäre. Hier soll auch die Frage entschieden werden, ob es notwendig sei, den Wortgebrauch des Gesetzes durch allgemeine Bestimmungen zu regeln (Gegenentwurf). Da im gegenwärtigen ung. Strafgesetzbuche manche Begriffe, wie z. B. der unwiderstehliche Zwang u. A., an mehreren Stellen des besonderen Teiles von einander verschieden definiert sind, gewinnt auch diese Frage eine größere Wichtigkeit. Über die so oft besprochene Streitfrage, ob die Dreiteilung der Delikte beizubehalten ist, soll auch jetzt bei der Redaktion entschieden werden. Von problematischem Werte scheint mir aber eine Diskussion über zwei weitere Fragen zu sein. Die Kommission beabsichtigt, sich auch darüber zu äußern, ob es zweckmäßig ist, bei der technischen Einteilung des Strafgesetzbuches der logischen Ordnung des Strafrechtes zu folgen. Wie man sich diese „logische Ordnung“ vorstellen soll, ob diese Frage nicht etwas Selbstverständliches zum Gegenstand der Diskussion macht, das wird sich nur aus der Antwort der Kommission beurteilen lassen. Als zwecklos erachte ich auch die letzte Frage des I. Abschnittes, welche sich zum Ziele setzt, ein allgemeines Mittel auszuforschen zur Vereinfachung der Technik der Delikts-Tatbestände. Ein solches Mittel ist in der Theorie kaum ausfindig zu machen. Wie man den Tatbestand der einzelnen strafbaren Handlungen am zweckmäßigsten feststellen kann, darüber läßt sich nur bei der Redaktion des besonderen Teiles von Fall zu Fall eine Entscheidung treffen.

Die in dem II. Abschnitte enthaltenen Fragen beziehen sich auf Begriff und Wesen der Zurechnungsfähigkeit. Hier bildet die Frage, ob bei der Feststellung der Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit ebenso deren Ausschließungs-Gründe, die biologische, die psychologische, oder die gemischte Theorie befolgt werden soll? Dieser Vorgang ist meiner Ansicht nach nicht ganz konsequent; da doch die Redaktions-Kommission als Leitprinzip aufstellte, sich keiner der Lehren der strafrechtlichen Schulen direkt anzuschließen. Als Neuerung beabsichtigt die Kommission auch den Begriff der beschränkten Zurechnungsfähigkeit in dem Entwurf aufzunehmen. Die Bedeutung und Wirkung dieses Begriffes bedarf noch einer Feststellung. Außerdem liegt die Absicht vor, im Entwurfe den Begriff der Notwehr einzuengen, und den Begriff des Notstandes auszudehnen, nämlich einen Fall des sogenannten dinglichen Notstandes zu errichten. Die Frage, ob im Entwurfe die anderweitigen Gründe aufzuzählen sind, welche die Rechtswidrigkeit der Handlung ausschließen (Einwilligung, Ausübung der Amtspflichten usw.), muß entschieden verneint werden; dies würde doch zu einer zwecklosen Kasuistik führen. Wenn der Gesetzgeber einzelne besonders häufig vorkommende Fälle herausheben will, so ist dies nur im besonderen Teile des Gesetzbuches durchzuführen.

Im III. Abschnitte sollen die Streitfragen, die subjektiven Schuldt formen betreffend, behandelt werden. In erster Reihe muß hier festgestell- werden, welche Schuldformen im Entwurfe eingeführt werden sollen; da doch das ung. Strafgesetzbuch gegenwärtig nur zwei Schuldformen — den Vorsatz und die Fahrlässigkeit — kennt, würde die geplante Ausdehnung dieses Begriffes, durch die Böswilligkeit, Wissentlichkeit usw. als eine vielbedeutende Neuerung zu betrachten sein. Die nächste Frage, ob die Zweckmäßigkeit vorliegt, das Wesen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit im Entwurfe eingehender klarzulegen, wird wohl kaum durch irgend Jemanden verneint werden. Jedoch, ob bei der Durchführung dieser — allenfalls schwierigen — Aufgabe die Willens-, Wissens- oder die Motiven-Theorie zu befolgen ist, kann nicht genau bestimmt werden. Zum Teil würde doch ein solches Sichanschließen an eine Theorie der Strafrechts-Wissenschaft mit dem Hauptprinzipe der Kommission im Gegensatze stehen und andererseits würde es vielleicht auch zweckmäßiger sein, keine durch die Wissenschaft eines anderen Staates ausgebildete Theorie zu übernehmen, sondern sich zu bemühen, eine, dem Wesen des ung. Strafrechtes vollends entsprechende Theorie zu schaffen. Wenn demzufolge die Begriffe der Schuldformen im Entwurfe eingehender behandelt werden, dann würde auch die Notwendigkeit entfallen, sich mit der nachfolgenden Frage gesondert zu befassen. Denn die Feststellung, inwiefern das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung eine Bedingung des schuldhaften Handelns ist, würde aus dem Vorhergehenden erhellen. Bei der Regelung der Verantwortlichkeit für präterintentionelle Ergebnisse beabsichtigt man, sich im Entwurfe mit einer Frage zu befassen, welche bisher der Rechtsprechung vorbehalten blieb. Von kasuistischen Feststellungen wird man sich auch hier fernehalten müssen. In der Absicht der Kommission ist es auch, den Begriff des Versuches mit Zuhilfenahme der neueren Ergebnisse der Strafrechts-Wissenschaft zu reformieren (Untauglicher Versuch usw.). Welche Bedeutung der tätigen Reue im allgemeinen zuzusprechen ist, soll hier ebenfalls festgestellt werden. Weitere Neuerungen werden auch betreffs der Teilnahme und Konkurrenz geplant; u. zw. in Form der Regelung der Verbrechens-Bande und der Gesetzes-Konkurrenz.

Der V. Abschnitt, welcher sich auf das Straf-System bezieht, enthält jene Fragen, welche bei der Reformierung des Strafkodexes von größter Bedeutung sein werden. Die gegenwärtigen Strafmaßnahmen mit entsprechenderen zweckmäßigeren Mitteln zu ersetzen, bildet den Kern dieses Abschnittes. Die Todesstrafe, die Kerkerstrafe[1]) und das Staatsgefängnis (Festungshaft), sind jene Strafarten, gegen welche bisher die meisten Bedenken erhoben wurden. Jetzt soll es entschieden werden, ob diese Strafarten aufrechtzuerhalten sind. Von nicht minderer Wichtigkeit sind auch die Fragen, welche über die Zweckmäßigkeit der kurzen Freiheitsstrafen, über den Strafrahmen und über die Neugestaltung des Systems der Freiheitsstrafe eine Antwort erwarten. Der Idee „Verurteilung auf unbestimmte Dauer" ist ebenfalls eine Frage gewidmet. Die Suspendierung des Vollzuges der rechtskräftig zugeteilten Strafe, welche durch die Novelle z. StGB.[2]) eingeführt wurde, löste

[1]) Diese soll mit der Gefängnisstrafe indentifiziert werden.

[2]) Ges. XXXVI. a. d. Jahre 1908.

die an sie geknüpften Hoffnungen nur in bescheidenem Maße ein; die Umgestaltung dieser Institution soll ebenfalls zu den Reformarbeiten gehören. Bei der Transformation des Strafsystemes möchte man den Schwerpunkt darauf legen, daß die Absonderung der verschiedenen Klassen der Deliquenten durchzuführen sei. Dieser Abschnitt schließt mit der Frage, ob sich der Entwurf auch auf den Vollzug der rechtskräftigen Strafen erstrecken soll, oder ob die Regelung des Strafvollzuges in einem besonderen Gesetze aufzustellen wäre. Ich würde es für richtig halten, diese Frage im I. Abschnitte, als Leitprinzip aufzunehmen. Der nächste Abschnitt befaßt sich ausschließlich mit den Sicherungsmaßnahmen, und es wird die Frage aufgestellt, ob es zweckmäßig ist, diejenigen Maßnahmen in das Gesetzbuch aufzunehmen, welche auf Verbrecher oder auf Gemeingefährliche anzuwenden sind, und ob diese Maßnahmen von den Strafen zu unterscheiden sind. Falls jene Verfügungen in das Gesetzbuch aufgenommen würden, so stünden wir vor einer absoluten Neuerung, welche sodann notwendig machen würde, die Natur der letzteren umständlich klarzulegen. Erforderlich wäre es dann zu bestimmen, ob durch die sichernden Maßnahmen die Strafen ersetzt, oder substituiert werden sollen. Will man zwischen Sicherungs-Maßnahmen, welche die Strafen ersetzen und welche nur von präventiver Natur sind, einen Unterschied machen? Ist Strafe auch gegen solche Verbrecher zu bemessen, gegen welche sichernde Maßnahmen anzuordnen wären? Gegen welche Klassen der gemeingefährlichen Deliquenten wären diese Maßnahmen zu bestimmen und nach welchen Prinzipien soll die Gemeingefährlichkeit festgestellt werden. All diese Fragen sind präjudizieller Natur und sind nur dann der Entscheidung zuzuführen, wenn die Redaktionskommission es für notwendig hält, den Entwurf nach Muster der bereits veröffentlichten Entwürfe deutscher Zunge auch auf die sichernden Maßnahmen zu erstrecken.

Die im letzten meritorischen Abschnitte (VII) enthaltenen Fragen beziehen sich darauf, Grundlagen zu finden, welche die möglichst wirksamste Anwendung der Straf- und Sicherungsmaßnahmen ermöglichen. Die neueren Ergebnisse der Wissenschaft und Praxis sollen in erster Reihe hier in Betracht gezogen werden. Das Leitmotiv der gegenwärtigen Kriminalistik: die Individualisierung bei der Strafzumessung soll dem Richter auch im Sinne des künftigen Entwurfes zwischen weiten Grenzen ermöglicht sein. Die Redaktionskommission will diesem Ziele mit verschiedenen Mitteln dienen. Dem Richter soll diesbezüglich das Recht eingeräumt werden, die Art der anzuwendenden Strafe auch mit Anbetracht auf die Gesinnung des Deliquenten bestimmen zu können. Es soll auch über jene Fragen entschieden werden, ob dem Richter — wie dies im Vorentwurfe und im Gegenentwurfe z. deutsch. StGB. der Fall ist — die Berechtigung zugesprochen werden soll, in gewissen Fällen von der Anwendung irgendwelcher Strafe absehen zu können. Der zweite Teil dieser Frage: in welchen Fällen der Richter von diesem Rechte Gebrauch machen kann, wird nur im Allgemeinen beantwortet werden können. Man kann sich in die Möglichkeit schwer hineindenken, daß in einem Gesetzbuche jene Fälle, aus welchen sich der Richter die Überzeugung holt, daß zur Herstellung der Rechtsordnung kein strafender Eingriff notwendig ist, kasuistisch aufgezählt werden könnten. Die Aufzählung der erschwerenden

und mildernden Umstände, wenn dies im allgemeinen Teile Platz finden soll, kann sich ebenfalls nur auf die Trasierung der Hauptprinzipien beschränken. Endlich ist noch die Umgestaltung gewisser völlig unzweckmäßiger Bestimmungen betreffs der Privatklage, die Regelung der Schadloshaltung des Beschädigten, wie auch die Rehabilitation des Angeklagten geplant.

Die Ausarbeitung der vorstehend wiedergegebenen Fragen, wobei die Kommission aus den Materialien der deutschen und österreichischen Entwürfe gewiß Wertvolles schöpfen kann, ist bereits im Gange. Es ist zu hoffen, daß die Veröffentlichung des allgemeinen Teiles des Entwurfes zum ung. Strafgesetzbuche in kurzer Zeit erfolgen wird.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

Patentgesetz v. 7. April 1891. §§ 4, 36. Das Patentgesetz schützt den Erfindungsgedanken, wie er im Patentanspruche zutage tritt und der zumeist über die der Anmeldung beigefügte Zeichnung hinausgeht. Stellt ein Fremder einen patentierten Gegenstand her in der irrigen Meinung, das Patent beschränke sich auf die Zeichnung, so befindet er sich in einem unbeachtlichen strafrechtlichen Irrtum.

V. StrS. U. v. 18. Februar 1913 g. T. 5 D 764/12.

Aus den Gründen: Die Revision, mit der unrichtige Anwendung des Strafgesetzes gerügt wird, ist unter anderen Gesichtspunkten begründet, als der Nebenkläger in seiner Revisionsschrift geltend macht.

Die Strafkammer stellt zunächst wesentlich unter Zugrundelegung des Patentanspruchs fest, welches das Wesen und die Bedeutung des hier in Betracht kommenden unter Nr. 198 488 erteilten Patentes ist, und nimmt danach an, daß der Angeklagte durch die Anfertigung und den Vertrieb der von ihm für seine Firma hergestellten Grudeöfen in dieses Patent unzulässig eingegriffen habe. Sie hat dabei erwogen, daß Angeklagter an seinen Öfen den sog. Zungen und Schienen — ebenso wie es nach dem Patentanspruch vorausgesetzt werde — eine Form gegeben habe, die für den doppelten Zweck des Tragens der Seitenbleche des Kochraums und des Leitens der Feuerungsgase geeignet war. Zwar leite bei diesen Öfen die Zugführung die Heizgase nur sehr unvollkommen, nämlich nur ganz oben unmittelbar vor dem Ausströmen, an die Seitenwand des Kochraums von der Ofenwand hinüber. Das sei unzweckmäßig. Allein „eine unzweckmäßige Anbringung patentierter Teile könne diese nicht des erteilten Schutzes entkleiden". Damit ist gesagt, daß eine unvollkommene oder unzweckmäßige Widergabe des Erfindungsgedankens die Tatsache des Eingriffs in das Patent nicht in Frage stelle. Die Strafkammer hat hiernach angenommen, daß der Angeklagte durch seine Handlungsweise den äußeren Tatbestand einer Patentverletzung im Sinne von §§ 4, 36 PatGes. verwirklicht habe. In dieser Annahme tritt keinerlei Rechtsirrtum zutage. Sie verneint lediglich die Nachweisbarkeit des inneren Tatbestandes. Die Erwägungen, in denen sie zu dieser Auffassung gelangt ist, sind rechtlich nicht bedenkenfrei.

Sie will nicht nur den unmittelbaren, sondern auch den bedingten (eventuellen) Vorsatz für unanwendbar erklären, indem sie annimmt, daß der Angeklagte sich in einem tatsächlichen Irrtum über die Tragweite des Patentrechts gemäß § 59 StGB. infolge unzutreffender Auslegung der Patentschriften befunden und auch nicht einmal mit der Möglichkeit gerechnet habe, die von ihm gewählte und benutzte „Konstruktion" greife in die patentierte Erfindung ein. Träfe dies zu, so wäre nach den im Urteil des erkennenden Senats Entsch. **43** 39 ff. der innere Tatbestand der gedachten Gesetzesvorschriften allerdings ausgeschlossen. Allein die begründenden Ausführungen des Urteils erweisen sich von Rechtsirrtum beeinflußt.

Die Strafkammer stützt ihre Annahme, daß der Angeklagte über den Inhalt der Patenterteilung möglicherweise im Irrtum gewesen sei, nämlich

deren Umfang zu eng ausgelegt habe, darauf: „er könne geglaubt haben, geschützt sei nur genau die Vorrichtung, wie sie in der Zeichnung der Patentschrift wiedergegeben ist, die der von ihm früher in L. regelmäßig benutzten Konstruktion entspricht."

Dem liegt eine unzutreffende Rechtsauffassung zugrunde. Wäre der Angeklagte dieses Glaubens gewesen, so würde er sich in einem unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befunden haben. Er hätte nicht lediglich das erteilte Patent unrichtig, d. h. zu eng, ausgelegt, hätte vielmehr rechtsgrundsätzlich geirrt, nämlich Wesen und Bedeutung des Patents als Rechtsbegriffs verkannt. Geschützt ist nach dem Gesetz der Erfindungsgedanke, wie er im Patentanspruch zutage tritt. Dieser umfaßt alle Ausführungsarten und Ausführungsformen, die im Bereiche des so bestimmten Erfindungsgedankens liegen. Der Patentinhaber genießt daher rechtsgrundsätzlich Schutz nicht lediglich rücksichtlich derjenigen Ausführungsform, die er nach der Erteilung des Patents zunächst und ausschließlich gewählt und benutzt hat. Durch diese Wahl und Benutzung tritt keine Beschränkung seines Patentrechts ein. Der gesetzliche Schutz bleibt ihm vielmehr im vollen Umfang des erteilten Patents. Hieran ändert auch die der Anmeldung beigefügte Zeichnung nichts. Sie begrenzt nicht das Patentrecht, sondern veranschaulicht nur den patentierten Gegenstand. Ihre rechtliche Bedeutung besteht m. a. W. nicht darin, gegen den Inhalt des Patentanspruchs die zu wählende Ausführungsform ein für alle Mal festzulegen. Entsch. **44** 185 (187).

Da das „Patent" als Rechtsbegriff und das Inbenutzungnehmen der „Erfindung" zu den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen der Patentverletzung aus §§ 4, 36 PatGes. gehört, so würde der Angeklagte bei der Auffassung, die die Strafkammer als die seinige unterstellt, über Inhalt und Tragweite des Strafgesetzes geirrt haben. Das könnte die Vorsätzlichkeit seines Handelns nicht ausschließen. Entsch. **43** 397 (400).

Die folgenden weiteren Erwägungen der Strafkammer stehen erkennbar unter dem Einfluß dieser Unterstellung und der Annahme ihrer rechtlichen Erheblichkeit und sind daher selbst von Rechtsirrtum beeinflußt. Das gilt mithin auch von der schließlichen Folgerung, daß dem Angeklagten die Vorschrift des § 59 StGB. zur Seite stehe.

Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung.

StGB. §§ 248 a, 264 a. Die Beantwortung der Frage, ob die Gegenstände der Tat geringwertig sind, hängt von der Größe der Not und dem Umfang der Bedürfnisse ab, deren Befriedigung im Hinblick auf die Erhaltung des Täters und seiner Familie geboten, aber bei seiner Vermögensbedrängnis ihm unmöglich war.

IV. StrS. U. v. 12. März 1913 g. Sz. 4 D 16/13.

Aus den Gründen: Es wird zunächst ausgeführt, daß der Angeklagte nach den Feststellungen des I. Urteils sich zum Nachteil der Firma St., bei der er angestellt war, mehrerer Unterschlagungen und eines Betrugs schuldig gemacht habe, und daß der Tatbestand dieser Vergehen an sich rechtlich einwandfrei festgestellt sei. Sodann heißt es im Urteil:

Die Verurteilung des Angeklagten begegnet aber insofern rechtlichen Bedenken, als sich letzterer nach der Annahme der Strafkammer zur Zeit der Begehung der ihm zur Last gelegten Vergehen „in großer Not" befunden hat. Hat er, wie danach anzunehmen ist, aus Not gehandelt, so würden, da zur Zeit der Aburteilung das Ges. v. 19. Juni 1912, betreffend Änderungen des Strafgesetzes, bereits in Kraft getreten war, die Vorschriften der §§ 248a, 264a StGB. zur Anwendung zu kommen haben, sofern die Geldbeträge, die der Angeklagte unterschlagen und durch Täuschung sich verschafft hat, als geringwertig im Sinne dieser Gesetzesbestimmungen anzusehen sind. Wie die Urteilsgründe ergeben, handelt es sich um Beträge von 3—20 ℳ. Die

Frage, ob diese Beträge geringwertig sind, kann nicht ohne weiteres verneint werden; ihre Beantwortung, die je nach den Umständen des besonderen Falles eine verschiedene sein kann, hängt vielmehr von der Größe der Not und dem Umfange derjenigen Bedürfnisse ab, deren Befriedigung im Hinblick auf die Erhaltung des Täters und seiner Familie geboten, aber bei seiner Vermögensbedrängnis ihm unmöglich war. Da das angefochtene Urteil nach dieser Richtung jede Erörterung vermissen läßt, und daher der Verdacht besteht, daß die Vorinstanz sich der Prüfung, ob die Voraussetzungen der §§ 248a, 264a a. O. vorliegen, entzogen hat, konnte die Verurteilung des Angeklagten nicht aufrechterhalten werden.

---

1. *Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H. v. 20. Mai 1898. § 21. Dadurch, daß ein Gesellschafter seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt wird, wird die Gesellschaft auch bei nur 2 Gesellschaftern nicht aufgelöst.*

2. *Konk.-Ord. § 240 Nr. 3. Sind Handelsbücher geführt, wird aber jede Eintragung in sie während einer längeren Frist unterlassen unter Umständen, die auf eine Fortsetzung der Unterlassung bis ins Ungewisse hinweisen, so liegt nicht unordentliche Buchführung, sondern Unterlassung der gesetzlich vorgeschriebenen Buchführung vor.*

II. StrS. U. v. 15. April 1913. g. L. 2 D 21/13.

Aus den Gründen: Die Beschwerde wegen Verletzung des materiellen Rechts ist unbegründet. Die Ausführungen der Revisionsschrift und des Verteidigers in der Verhandlung vor dem Reichsgericht sind unzutreffend.

Der als erwiesen bezeichnete Sachverhalt rechtfertigt die Feststellung, daß der Angeklagte im Jahre 1910 als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nämlich der Gesellschaft für Bank und Immobiliengeschäfte, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, Handelsbücher zu führen unterlassen hat, deren Führung ihm gesetzlich oblag. Die Bemerkung der Schlußfeststellung, daß über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden sei, beruht auf einem Versehen, da nach der Sachdarstellung, nachdem am 14. Februar 1910 die Handelsbücher beschlagnahmt waren, am folgenden Tage die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist.

Die Gesellschafter der genannten Gesellschaft waren die Frau des Angeklagten und der jetzt flüchtige Kaufmann S. Dieser ist am 20. Dezember 1909 seines Geschäftsanteils für verlustig erklärt („Kaduzierung"); § 21 des Ges., betr. die Gesellschaften m. b. H. Dadurch wurde die Gesellschaft nicht aufgelöst. Das ist anerkannten Rechtens. RG. in Jur. Woch.-schrift 1904 S. 503. Entsch. ZS. **68** 172 (174). Der Angeklagte blieb also Geschäftsführer und nach § 41 verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung zu sorgen.

Die Bücher der Gesellschaft sind bis 31. Dezember 1909 ordnungsmäßig geführt. Von da ab fehlt jede Buchführung. Eine vorübergehende Unterlassung von Eintragungen in die Handelsbücher kann sich lediglich als Unordnung in der Buchführung darstellen. Im vorliegenden Falle aber ist jede Eintragung während einer Frist von mehr als 6 Wochen unterlassen, unter Umständen, die auf die Fortsetzung der Unterlassung bis ins Ungewisse hinwiesen, noch dazu bei einer Gesellschaft, die sich in einer „verzweifelten Lage" befand und sich mit „Börsenspielaufträgen, hauptsächlich Prämiengeschäften" befaßte. Bei dieser Sachlage ist mit Recht nicht eine unordentliche Buchführung, sondern die Unterlassung der gesetzlich vorgeschriebenen Buchführung festgestellt.

StPO. §§ 252 Abs. 1, 253 Abs. 1. Die Verlesung des Protokolls über eine polizeiliche Vernehmung des Angeklagten ist auch dann unzulässig, wenn sie zur Unterstützung des Gedächtnisses des Polizeibeamten erfolgt, der das

Protokoll aufgenommen hat und in der Hauptverhandlung als Zeuge über die damalige Aussage des Angeklagten vernommen wird.

IV. StrS. U. v. 15. April 1913. g. K. 4 D 374/13.

Aus den Gründen: Der Beschwerde über Verletzung des § 253 StPO. mußte Erfolg zuteil werden.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls sind „die Blatt 55 ff. Bd. 1 der Akten“, d. i. das von dem Schutzmann B. vom 22. Juli 1912 über die Vernehmung des Mitangeklagten N. aufgenommene Protokoll, in der Hauptverhandlung verlesen worden. Diese Verlesung, mag sie nun zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis des N., der, wie das Urteil und das Sitzungsprotokoll ergeben, in der Hauptverhandlung jede Erklärung verweigert hat, oder zur Unterstützung des Gedächtnisses des als Zeuge vernommenen Schutzmannes B. erfolgt sein, verstieß gegen § 253 aO., wonach Erklärungen der Angeklagten nur insoweit verlesen werden dürfen, als sie in richterlichen Protokollen enthalten sind. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß die Verurteilung des Beschwerdeführers auf dieser unzulässigen Verlesung beruht; denn die Annahme des Gerichts, daß K. an dem von N. bei dem Musiklehrer J. begangenen Diebstahle als Mittäter beteiligt gewesen sei und sich der Hehlerei schuldig gemacht habe, stützt sich in erster Linie auf die von N. „bei seiner polizeilichen Vernehmung vom 22. Juli 1912“ gemachten Angaben. Der protokollierende Schutzmann B. ist zwar in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen; daß aber für das Gericht dessen Angaben über die damalige Aussage des N., und nicht der Inhalt des verlesenen Protokolls die Grundlage für die Annahme der Mittäterschaft des Beschwerdeführers gebildet hätten, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen.

Das Urteil war daher, insoweit der Beschwerdeführer verurteilt ist, aufzuheben.

StGB. § 248a. Zum Begriff „Geringwertigkeit“ im Sinne des §. Wann bedarf die Annahme einer solchen besonderer Begründung?

II. StrS. U. v. 15. April 1913 g. K. 2 D 1163/12.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat seinem Schlafgenossen, dem Schlosser G., aus dessen verschlossenem Spind, das er mit einem zufällig dazu passenden Schlüssel geöffnet hat, einen Jackettanzug entwendet und diesen alsbald bei einem Pfandleiher versetzt. Das Landgericht hat ihm geglaubt, daß er lediglich unter dem Drucke der Not und mit dem Willen gehandelt habe, den Schaden nach Erlangung neuer Mittel wieder gut zu machen. Es hat ferner den entwendeten Anzug für einen geringwertigen Gegenstand im Sinne des § 248a StGB. angesehen und das Verfahren mangels Strafantrags des Geschädigten eingestellt, und zwar mit Rücksicht darauf, daß der Anzug bereits getragen und voller Farb- und Ölflecke gewesen sei, so daß der Pfandleiher zunächst nichts für ihn hergeben wollte und ihn erst auf Drängen und Bitten des Angeklagten mit 12 ℳ belieh. —

Die Revision der Staatsanwaltschaft hält die Annahme einer Geringwertigkeit des Anzuges für rechtsirrtümlich, mindestens aber ihre Begründung im angefochtenen Urteil für unzureichend. Sie vermißt eine Erörterung der für die Wertschätzung maßgebenden Umstände des Falles, namentlich der Frage, ob bei den Lebensverhältnissen des Täters, wie des Geschädigten ein vom Pfandleiher mit 12 ℳ beliehener Anzug nach seinem gemeinen Sachwert für die Beteiligten ein „geringwertiger Gegenstand“ sein könne.

Die Rüge aus § 266 StPO. ist begründet. Allerdings liegt die Annahme der Geringwertigkeit an sich auf tatsächlichem Gebiete — (vgl. Rechtspr. **3** 516) —, aber sie muß, wo Zweifel obwalten können, doch erkennen lassen, daß sie auf zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten beruht. (a. a. O., **6** 424.) Sie wird also einer besonderen Begründung bedürfen in Fällen, in denen sie gegenüber der allgemeinen Verkehrsauffassung auffallend erscheint; welche

besonderen Tatumstände eine von dieser abweichende Bewertung rechtfertigen, wird alsdann ersichtlich zu machen sein. Ein solcher Fall ist hier mit Rücksicht darauf gegeben, daß der Angeklagte für den entwendeten Anzug nach der Feststellung des Landgerichts 12 *M* Pfandgeld, also eine in den Kreisen der Beteiligten im allgemeinen nicht als unbedeutend geltende Summe, erhalten hat. Demgegenüber weist das Landgericht lediglich darauf hin, daß der Anzug alt und verfleckt gewesen und erst auf Bitten und Drängen des Angeklagten überhaupt beliehen worden sei. Hiermit wird aber die Tatsache, daß ein Pfandleiher gleichwohl an ihm eine Sicherheit in Höhe von mindestens 12 *M* zu haben geglaubt hat, nicht aus der Welt geschafft, und die vom Gericht betonten Umstände enthalten deshalb keine Begründung für die Annahme der Geringwertigkeit; sie geben überhaupt keine Handhabe für eine Abschätzung des gemeinen Sachwerts. Das Gericht hätte sich einer solchen Abschätzung unter den obwaltenden Umständen nicht entziehen dürfen, und es hätte weiterhin den so ermittelten Wert aus den von der Revision zutreffend hervorgehobenen Gesichtspunkten auf seine Bedeutung für die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten prüfen müssen, bevor es eine Geringwertigkeit des entwendeten Gegenstandes feststellte. (Vgl. Entsch. **22** 244). Für ein derartiges Vorgehen gibt aber die Urteilsbegründung keinerlei Anhalt. Es läßt sich daher nicht beurteilen, ob das Landgericht den Begriff der „Geringwertigkeit" im Sinne des § 248a StGB. richtig aufgefaßt hat. In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, daß eine zu weite Auslegung jenes Begriffs dem Willen des Gesetzgebers, der nur ganz unbedeutende Eingriffe in fremdes Eigentum der Berücksichtigung der Notlage des Täters teilhaftig machen wollte, nicht gerecht werden würde.

Das angefochtene Urteil war also wegen Verletzung des § 266 StPO. aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. —

StGB. § 248a. Zum Begriffe: „Handeln aus Not".

II. StrS. U. v. 15. April 1913 g. R. 2 D 151/13.

Aus den Gründen: Nach dem als erwiesen bezeichneten Sachverhalte beruht die Verurteilung des Angeklagten wegen schweren Diebstahls nicht auf Rechtsirrtum, insbesondere ist die Nichtanwendung des § 248 a StGB. nicht zu beanstanden. Allerdings hat das Landgericht festgestellt, daß der Angeklagte arbeitslos und ohne alle Barmittel gewesen sei. Aber es erklärt weiter: in derselben Straße, in welcher der Angeklagte den Diebstahl begangen, habe sein Vater gewohnt. Dieser wäre bereit gewesen, ihn zu verpflegen, und das sage der Angeklagte selbst. Wenn hieraus gefolgert wird, der Angeklagte habe sich „nicht in Not befunden", so ist ersichtlich, über den Wortlaut dieser Feststellung hinaus, weiter als erwiesen angenommen worden, daß der Angeklagte über seine Lage nicht geirrt, daß er sich nicht als in Not befindlich gefühlt habe. Dann aber kann er nicht „aus Not" gehandelt haben und seine Verurteilung wegen Diebstahls — aus §§ 242, 243, Nr. 2, 57 StGB. — war geboten.

Mit Unrecht meint die Revision, ein „Knabe" im Alter von 16 Jahren der nichts zu essen habe und auch des Geldes entbehre, befinde sich in Not· Der Mangel von Geld und Nahrungsmitteln allein ist nicht das Entscheidende. Deutlich und mit Recht weist das Landgericht darauf hin, daß nicht in Not sich befindet, wer weiß, daß er nur die Hand auszustrecken braucht, um Unterhaltsmittel zu erlangen, weil, wie hier, der eigene Vater, der zur Unterhaltsgewährung bereit war, in sofort erreichbarer Nähe sich befand. — Auf die Frage, ob der § 248a zwischen unverschuldeter oder verschuldeter Not nicht unterscheide, braucht nicht eingegangen zu werden. Denn ein Handeln aus Not ist einwandfrei verneint. —

Preußisches Einkommensteuergesetz v. 24. Juni 1891/19. Juni 1906. § 72. Für die Verurteilung und Strafbemessung aus § 72 aO. ist es unerheblich, ob der Beschuldigte die Höhe des Steuerbetrages, um den durch seine unwahren Angaben der Staat verkürzt werden mußte, gekannt hat. Es genügt, daß der Täter wußte, daß seine Angaben falsch und zur Steuerverkürzung geeignet waren, und daß er beabsichtigte, dadurch die Steuer in dem Betrage zu hinterziehen, der sich aus dem Zurückbleiben der falschen Angabe hinter der Wahrheit ergab oder ergeben mochte.

V. StrS. U. v. 18. April 1913 g. K. u. Gen. 5 D 34/13.

Aus den Gründen: Der vom Landgericht festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Verurteilung der Angeklagten wegen Vergehens gegen § 72 des Preuß. Einkommensteuerges. v. 24. Juni 1891/19. Juni 1906. Nach der Annahme des Landgerichts haben die sechs angeklagten Bäckermeister, denen oblag, zum Zweck der Feststellung ihres zu versteuernden Einkommens der Steuerbehörde Angaben über ihren jährlichen Mehlverbrauch zu machen, wahrheitswidrig den Verbrauch erheblich niedriger angegeben, als er wirklich war. Sie haben damit ihrer Absicht gemäß erreicht, daß ihr Einkommen zu niedrig festgestellt und die Steuer beträchtlich verkürzt wurde. Mit Unrecht machen die Angeklagten geltend, nach dem Gesetz sei die Feststellung nötig, daß ihnen der Umfang „des zu wenig angegebenen Mehlverbrauchs" genau bekannt gewesen sei, weil die Strafe sich nicht nach dem Steuerbetrag, um den der Staat wirklich verkürzt ist, sondern nach dem Steuerbetrag bemesse, um den der Staat verkürzt werden sollte. Denn letzteres trifft hier nicht zu. Wenn eine Verkürzung wirklich eingetreten ist — und dieser Fall liegt vor —, so ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 72 des Einkommensteuerges. die Strafe nach dem Betrag dieser Verkürzung zu bemessen. Die Rüge ist aber auch dann unbegründet, wenn die Beschwerdeführer damit etwa geltend machen wollen, es fehle an der Feststellung, daß sie die Höhe ihres wirklichen Mehlverbrauches gekannt und somit der Zahl nach genau gewußt hätten, welches der Steuerbetrag war, um den durch ihre unwahre Angabe der Staat verkürzt werden sollte und mußte. Denn auch eine solche Feststellung war nicht nötig. Allerdings setzt die Bestrafung aus § 72 Abs. 1 des Einkommensteuerges. wissentlich falsche Angaben und Absicht der Steuerhinterziehung voraus. Keine dieser beiden Voraussetzungen aber erheischt die ziffermäßig genaue Kenntnis des Betrags, der hinterzogen werden soll. Es genügt vielmehr, daß der Täter weiß, daß seine Angaben falsch und zur Steuerverkürzung geeignet sind, und daß er beabsichtigt, dadurch die Steuer in dem Betrage zu hinterziehen, der sich aus dem Zurückbleiben der falschen Angabe hinter der Wahrheit ergibt oder ergeben mag. Daß die Angeklagten aber vorliegendenfalls in diesem Bewußtsein und in dieser Absicht gehandelt haben, geht als tatsächliche Annahme des Landgerichts aus den Urteilsgründen zur Genüge hervor.

StGB. § 360 Nr. 8. Für den Tatbestand des § kommt es nicht entscheidend darauf an, ob mit der Annahme des Adelsprädikats die Annahme eines dem Träger nicht zukommenden Familiennamens verbunden ist oder nicht. Maßgebend ist allein, ob der Vorsatz des Täters auf Anmaßung des Rechts auf Führung eines Adelsprädikats gerichtet war, als er das Prädikat seinem wirklichen oder willkürlich angenommenen Familiennamen beifügte.

II. StrS. U. v. 29. April 1913 g. W. u. Gen. 2 D 52/13.

Aus den Gründen: Die beiden nicht miteinander verheirateten Angeklagten bezeichneten sich gegenüber der Frau P., bei der sie in Berlin gemeinschaftlich ein Zimmer bewohnten, als Eheleute von Waldow, obgleich ihnen weder dieser Name noch das Adelsprädikat „von" zukam.

Die Strafkammer erblickt in diesem Sachverhalte nur den straflosen Gebrauch eines falschen Namens gegenüber einer Privatperson und hält die Strafvorschrift des § 360 Nr. 8 StGB. nicht für anwendbar, da die un-

befugte Führung eines Adelsprädikats nur dann vorliege, wenn dem Familiennamen des Täters unbefugt das Adelsprädikat beigefügt werde.

Dieser Anspruch ist in seiner Allgemeinheit nicht zutreffend.

Durch § 360 Nr. 8 wird mit Strafe bedroht, wer unbefugt ein Adelsprädikat annimmt. Der Begriff des Annehmens erfordert eine vorsätzliche Handlung, durch die jemand das Adelsprädikat als ihm zukommend in Anspruch nimmt, also — bei mangelnder Befugnis — das Recht auf dessen Führung sich anmaßt. Vgl. Entsch. **33** 305. —

Der Gebrauch eines mit einem Adelsprädikate verbundenen Namens ist nicht notwendig eine Anmaßung des Rechtes auf das Adelsprädikat. Insbesondere wird, wer sich eines mit einem Adelsprädikate verbundenen falschen Namens bedient, in vielen Fällen nur den Vorsatz haben, die Verwechselung seiner Person mit einer anderen herbeizuführen, nicht aber für seine Person ein Recht auf den Namen und das Adelsprädikat in Anspruch zu nehmen. Wer den Namen eines bestimmten Adligen und dessen Adelsprädikat mißbraucht, um eine falsche Urkunde auszustellen oder einer Strafverfolgung zu entgehen, will nicht für sich irgendwelche Rechte der anderen Person, namentlich auch nicht das Recht auf deren Adelsprädikat in Anspruch nehmen.

Es kann aber der Vorsatz einer Rechtsanmaßung auch in solchen Fällen vorhanden sein, in denen der Täter zugleich mit dem fremden Namen ein Adelsprädikat sich beilegt. Gibt sich eine unverheiratete weibliche Person als Ehefrau eines Adligen aus, so kann sie dabei den Vorsatz haben, ein Recht auf das Adelsprädikat sich anzumaßen. Auch mit der unwahren Behauptung, von einem adligen Vater durch nachfolgende Ehe legitimiert zu sein, kann mit der Anmaßung des Namens eine Anmaßung des Adelsprädikats gewollt sein. Es kommt hiernach für den Tatbestand des § 360 Nr. 8 StGB. nicht entscheidend darauf an, ob mit der Annahme des Adelsprädikats die Annahme eines dem Täter nicht zukommenden Familiennamens verbunden ist oder nicht. Maßgebend ist allein, ob der Vorsatz des Täters auf Anmaßung des Rechtes auf Führung eines Adelsprädikats gerichtet war, als er das Prädikat seinem wirklichen oder seinem willkürlich angenommenen Familiennamen hinzufügte.

Der Sachverhalt bedarf einer erneuten Prüfung aus diesem Gesichtspunkte. Die freisprechende Entscheidung ist daher dem Antrage des Oberreichsanwalts gemäß aufzuheben.

RGes. gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909. § 15. Die schädigenden Behauptungen über das Erwerbsgeschäft eines andern brauchen sich nicht unmittelbar auf das Geschäft zu beziehen, sondern es genügt, wenn sie nur in mehr oder weniger naher Beziehung zu dem Geschäft stehen und eben wegen der Beziehung das Geschäft zu schädigen geeignet sind.

IV. StrS. U. v. 29. April 1913 g. W. 4 D 160/13.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über unrichtige Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb § 15 auf den für erwiesen angenommenen Tatbestand ist nicht gerechtfertigt. Dieser reicht vielmehr für die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale dieses Vergehens aus, wenn auch zugegeben werden mag, daß die Begründung hierfür nicht ganz klar ist. Unzutreffend aber ist es, wenn der Verteidiger die den Gewerbebetrieb der Antragstellerin: Allgemeine Deutsche Viehversicherungsgesellschaft A.-G. zu Berlin, als verletzend in Betracht kommende Äußerung des Angeklagten nach den Feststellungen des Urteils lediglich darin erblicken will, daß dieser den Gestütswärtern gegenüber erklärt habe: „er komme im Auftrage der Landwirtschaftskammer und der Gestütsverwaltung". Diese Äußerung allein würde selbstverständlich den Tatbestand des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb § 15 noch nicht begründen. Vielmehr handelt es sich darum, daß der Angeklagte den Gestütswärtern, die zugleich in Diensten der Konkurrenzgesellschaft standen, erklärte, „sie dürften die Decklisten,

die sie als Angestellte für diese Gesellschaft geführt hatten, nicht an ihre Dienstherrin abschicken, er sei von der Gestütsverwaltung, deren Angestellte die Gestütswärter in erster Linie waren, beauftragt worden, diese Papiere einzuziehen, sie dürften die Vertretung der Konkurrenzgesellschaft nicht ferner übernehmen." Diesen Erklärungen legt die Strafkammer, wie sich aus ihren übrigen Ausführungen entnehmen läßt, die Bedeutung bei, daß der Angeklagte den Gestütswärtern gegenüber erklärt habe: „die Landwirtschaftskammern und vor allem die Königlichen Landesgestüte als die Dienstbehörden der Gestütswärter untersagten diesen, fernerhin mit der konkurrierenden Berliner Gesellschaft in Geschäftsverbindung zu treten und für sie tätig zu werden, empföhlen vielmehr, mit der vom Angeklagten vertretenen Gesellschaft in Geschäftsverbindung zu treten." Eine derartige von der Strafkammer in diesem Sinne ausgelegte und festgestellte Behauptung des Angeklagten ist aber zutreffend als eine Behauptung über das Erwerbsgeschäft der Berliner Versicherungsgesellschaft im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb § 15 angesehen worden. Denn dort wird mit einer Behauptung über ein Geschäft nicht nur eine solche in dem engeren Sinne verstanden, daß die Behauptung unmittelbar ein Geschäft zum Gegenstand haben muß, sondern jede Behauptung, die etwas zum Gegenstand und Inhalt hat, das in mehr oder weniger naher Beziehung zu dem Geschäft steht und eben wegen der Beziehung das Geschäft zu schädigen geeignet ist. Durch die Bezugnahme auf diese Beziehung zum Erwerbsgeschäft wird die Behauptung mittelbar zu einer solchen auch „über" dieses Geschäft, und das reicht aus, um die Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb § 15 zu rechtfertigen, wie auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt worden ist, Entsch. ZS. **75** 61. Die Behauptung über einen anderen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb § 15 will keine andere sein, als die Behauptung in Beziehung auf einen anderen, wie sie StGB. § 186 und § 187 annimmt, an welche Gesetzesvorschrift nach der Begründung des Entwurfs zu § 6 des alten Wettbewerbsgesetzes sich das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ausdrücklich anlehnt (Drucks. des Reichstags Sess. 1895/97, Aktenstück Nr. 35). Die Behauptung, die Gestütsdirektion habe ihren Gestütswärtern verboten, weiterhin für die Berliner Versicherungsgesellschaft tätig zu sein und Herausgabe der für sie geführten Decklisten usw. angeordnet, hat aber einen solchen diese Gesellschaft betreffenden Geschäftsvorgang zum Inhalt. Denn die für diese Gesellschaft geleisteten Dienste der Gestütswärter und der Umstand, daß diese als ihre Agenten und Vertreter tätig wurden, bezieht sich auf Geschäftsverhältnisse der Berliner Gesellschaft selbst. Wenn daher diese Geschäftsverhältnisse unmittelbar zum Gegenstand der Behauptung gemacht werden, so wird damit auch über die Trägerin dieser Verhältnisse, die Gesellschaft, eine Behauptung wenigstens mittelbar aufgestellt. Unbedenklich ist aber auch die Feststellung, daß die behauptete Tatsache geeignet war, den Betrieb der Berliner Konkurrenzgesellschaft zu schädigen. Es ist nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb § 15 nicht erforderlich, daß die Behauptung ehrenkränkender oder herabsetzender Natur sei, Entsch. **44** 158, vielmehr genügt, daß sie Nachteile für die Ausübung der Erwerbstätigkeit bringen kann. Diese Nachteile brachte aber das Verbot der Dienstleistung für die Berliner Gesellschaft schon dadurch, daß die Gestütswärter daraufhin ihre Dienste für die Gesellschaft einstellten. Die Behauptung, es sei ein solches Verbot erlassen, war also geeignet, diesen Nachteil herbeizuführen. Es braucht sonach nicht einmal der weitere Nachteil ins Auge gefaßt zu werden, der in einer möglichen Schädigung des Geschäftsrufs der Berliner Gesellschaft bestand, wenn bekannt wurde, daß staatliche Behörden, die vordem ihren Angestellten gestattet hatten, der Gesellschaft geschäftliche Dienste zu leisten, diese Erlaubnis plötzlich zurückzogen und ihren Angestellten den geschäftlichen Verkehr fernerhin untersagten.

Auch im übrigen läßt die Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb § 15, § 23 keinen Rechtsirrtum erkennen.

StPO. § 240 Abs. 2. Fragen, die zu dem Zweck gestellt sind, die Glaubwürdigkeit eines andern Zeugen zu erschüttern, über Tatsachen, die zwar für die Glaubwürdigkeit des andern Zeugen erheblich, aber nicht Gegenstand der Wahrnehmung der befragten Zeugen gewesen, sondern ihnen von Dritten mitgeteilt worden sind und durch die beabsichtigte Befragung nach der Ueberzeugung des Gerichts daher nicht als richtig nachgewiesen werden können, dürfen als ungeeignet zurückgewiesen werden, wenn das Gericht annimmt, daß die bloße Verdächtigung des andern Zeugen dessen Glaubwürdigkeit nicht erschüttern könne.

V. StrS. U. v. 2. Mai 1913 g. M. u. Gen. 5 D 1202/12.

Aus den Gründen: Zu durchgreifenden Rechtsbedenken gibt es keinen Anlaß, daß die Strafkammer den Antrag des Verteidigers abgelehnt hat, gewisse Fragen an die Zeugen B. und L. zu richten.

Nach dem Sitzungsprotokoll beantragte der Verteidiger, „um die Glaubwürdigkeit des Zeugen H. zu erschüttern", diese Zeugen zu befragen, „ob der Zeuge H. die Tochter des L. verführt, mit der Ehefrau L. der Tochter die Frucht abgetrieben und ein Handtäschchen gestohlen hätte".

Die Fragestellung wurde sodann — unter Beachtung von § 237 Abs. 2 StPO. — durch Gerichtsbeschluß „als unzulässig abgelehnt, weil die Zeugen nach der Angabe des Verteidigers nicht über eigene Wahrnehmungen, sondern über Beschuldigungen bekunden sollen, die ihnen von Dritten mitgeteilt sind und in diesem Verfahren nicht nachgeprüft werden können."

Das in § 239 StPO. geordnete Fragerecht ist kein unbedingtes, unterliegt vielmehr den in § 240 das. bezeichneten Einschränkungen. Danach können ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückgewiesen werden (§ 240 Abs. 2). Sie sind unter jeder dieser Voraussetzungen im Sinne des Gesetzes unzulässig (§ 241). Die Strafkammer sagt zwar nicht, welche der beiden Möglichkeiten sie hier für gegeben erachtet. Dies schließt aber keinen wesentlichen prozessualen Mangel in sich. Es kommt nur darauf an, daß eine der gesetzlichen Voraussetzungen der Sache nach als erfüllt nachgewiesen ist. Das trifft hier zu. Der Gedankengang der Strafkammer ist ganz ersichtlich folgender. Die Tatsachen selbst würden an sich erheblich sein, d. h. für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen möglicherweise in Betracht kommen können. Der Verteidiger erklärt aber selbst, daß die beiden Zeugen über die Tatsachen — nämlich über eigene Wahrnehmungen, die sie gemacht hätten — nichts zu bekunden vermöchten, daß sie vielmehr nur über Beschuldigungen Auskunft geben sollten, die ihnen von Dritten mitgeteilt worden seien. Die Richtigkeit der Mitteilungen dieser Dritten sei an der Hand der Fragen, d. h. durch die Befragung der Zeugen nicht nachprüfbar.

Hieraus erhellt zunächst, daß die Strafkammer die Fragen keineswegs um deswillen zurückgewiesen hat, weil sie, was rechtsirrig wäre, eine Vernehmung von Zeugen über Wahrnehmungen und Mitteilungen Dritter grundsätzlich für unstatthaft erachtete. Vielmehr ergibt sich, daß sie mit ihrem Beschluß aussprechen wollte und ausgesprochen hat, nach den ermittelten Umständen des gegebenen Falles seien die zu stellenden Fragen als Fragen ungeeignet. Sie könnten und sollten nur von Dritten ausgesprochene Beschuldigungen zur Feststellung bringen, eigneten sich daher zum Nachweise der Tatsachen selbst, nämlich der Richtigkeit der Beschuldigungen, überhaupt nicht. Nur auf die Tatsachen selbst könnte es aber hier ankommen. Die Fragen liefen daher, ohne daß mit ihnen ein sachlicher Zweck verfolgt würde und erreicht werden könnte, darauf hinaus, den Zeugen H. bloßzustellen. Auf solcher Grundlage ist es prozessual nicht zu beanstanden, wenn die Fragen als „ungeeignet" angesehen worden sind. Die Strafkammer

hat rechtlich nicht geirrt, wenn sie dabei von dem gewonnenen und mit den zur Verfügung stehenden Beweismitteln erreichbaren Beweis- und Verhandlungsergebnis ausging. Andrerseits hat sie sich in den Grenzen des ihr zukommenden tatsächlichen Ermessens gehalten, wenn sie annahm, daß nach diesem Ergebnis eine bloße Verdächtigung des Zeugen dessen Glaubwürdigkeit nicht erschüttern könne und damit neben der Sache liege.

Der gegenwärtige Fall ist daher wesentlich anders gestaltet als die Fälle, die den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen **5** 143, **26** 70, Goltd. Arch. **56** 324 zugrunde gelegen haben (vgl. auch Goltd. Arch. **53** 171).

StGB. § 223 in Verb. mit BGB. § 1631. Ueber den Umfang des Züchtigungsrechts des Vaters gemäß § 1631 BGB.

III. StrS. U. v. 7. Mai 1913 g. L. 3 D 150/13.

Aus den Gründen: Die tatsächlichen Anführungen in der Revisionsbegründung sind neu und können deshalb im Hinblick auf § 376 StPO. keine Beachtung finden. Allein die vom Vorderrichter getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind so lückenhaft, daß sich nicht übersehen läßt, ob nicht in der Tat, wie die Revision behauptet, die verurteilende Entscheidung auf rechtsirriger Grundlage ruht.

Der Angeklagte hat seine fünfzehnjährige Tochter Else mit einem Tauende derartig geschlagen, daß der Rücken des Mädchens am Tage darauf nach den Feststellungen des Arztes „schmerzhafte Stellen von beträchtlicher Ausdehnung" aufwies. Die Schläge sollen zahlreiche blutige Striemen hervorgerufen haben. Das Gericht ist der Meinung, daß darin eine Überschreitung des Züchtigungsrechtes liege und der Angeklagte sich dieser Überschreitung bewußt war.

Gegenüber der Anklage hatte der Angeklagte behauptet, es handle sich bei dem in Rede stehenden Vorfalle um eine Züchtigung seiner Tochter und er sei zu dieser Züchtigung berechtigt gewesen.

Wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat, erfordert der Tatbestand der Körperverletzung das Merkmal der Rechtswidrigkeit, das unter anderem entfällt, wenn der Täter in Ausübung eines ihm zustehenden Züchtigungsrechtes im gegebenen Falle gehandelt hat.

Nun bestimmt § 1631 Abs. 2 BGB., daß der Vater kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen sein Kind anwenden kann (vgl. Art. 203 EGBGB.). Handelt also der Vater in Ausübung dieses ihm danach zustehenden Züchtigungsrechtes, so liegt der Tatbestand einer strafbaren (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Körperverletzung nicht vor, es sei denn, daß das von ihm angewendete Zuchtmittel kein „angemessenes" gewesen ist. Nun hatte der Angeklagte im vorliegenden Falle, wie das Gericht auch als erwiesen ansieht, seine Tochter gezüchtigt, und hatte ferner behauptet, daß die Züchtigung berechtigt war. Daraus folgte für das Gericht die Verpflichtung zu dem Nachweis, daß kein „angemessenes" Zuchtmittel in Frage stand. In dieser Beziehung aber lassen die Urteilsgründe im Stich.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, daß die Grenzen des Züchtigungsrechtes nur nach der besonderen Lage jedes einzelnen Falles zu bestimmen seien, und es müsse untersucht werden, ob die jeweilig gewählte Art und das angewendete Maß der Züchtigung sich innerhalb der Grenzen einer vernünftigen Zucht gehalten habe. (Entsch. **35** 182, 186; **41** 98). Diese zunächst für das frühere Recht aufgestellten Sätze müssen im allgemeinen auch jetzt noch Geltung beanspruchen, da die in § 1631 Abs. 2 BGB. vorausgesetzte „Angemessenheit" nicht sowohl von der Wahl des Zuchtmittels selbst als auch von der Art seiner Anwendung abhängt.

Ob der Vorderrichter unter diesem Gesichtspunkt den Sachverhalt beurteilt hat, muß zweifelhaft erscheinen, da er es an jeder Angabe dafür fehlen läßt, aus welchem Anlaß der Angeklagte züchtigte. Erst wenn dies

feststeht, läßt sich beurteilen, welche Grenzen für ihn einzuhalten waren. Die Urteilsbegründung gibt der Möglichkeit Raum, das Gericht halte jede Züchtigung, die blutunterlaufene Striemen auf dem Körper des Kindes hervorruft, für unangemessen. Eine derartige Auffassung wäre rechtsirrig, zumal da jeder scharf geführte Schlag erfahrungsmäßig auf einem dünn bekleideten Körperteil, wie es der Rücken eines fünfzehnjährigen Mädchens zu sein pflegt, eine derartige Wirkung hervorruft, und danach derbe Züchtigungen, selbst wenn im einzelnen Falle solche von empfindlicher Wirksamkeit geboten gewesen wären, ausgeschlossen sein würden.

Das Gericht hat in dem ersten Teile der Urteilsgründe, in dem es die Freisprechung des Angeklagten begründet, betont, daß die Tochter des Angeklagten, deren Züchtigung in Frage steht, ein sittenwidriges Verhalten betätigt habe und deshalb unglaubwürdig sei. Es wird dabei festgestellt, daß sie mit halbwüchsigen fremden Knaben und Mädchen in der Stube nackend getanzt habe. Die Frage ist deshalb sehr naheliegend, ob der Angeklagte nicht vielleicht wegen dieses oder eines ähnlichen Vorfalles sich zu der Züchtigung veranlaßt sah. Traf dies zu, so bedurfte es auf dem Boden der Tatsachenwürdigung der Prüfung, ob nicht eine derartig schamlose und erhebliche Sittenverderbnis beweisende Handlung eine Züchtigung verdiente, die eine nachhaltige und schmerzhafte Wirkung hervorrief, da gegenüber der Größe der Verfehlung nur von einer solchen die erforderliche erzieherische Wirkung und Besserung erhofft werden konnte. Von einer bewußten Überschreitung des Züchtigungsrechtes kann aber ferner keine Rede sein, wenn der Täter zwar in richtiger Erkenntnis des Wesens der Züchtigung als einer Betätigung des Rechtes und der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes an sich zulässige Züchtigungsmittel anwendet, aber ihre Wirkung falsch beurteilt (z. B. zu stark oder mit einem zu starken Stocke schlägt) und dadurch nicht gewollte Folgen herbeiführt (Entsch. **41** 98, 100). Nach allen diesen Richtungen fehlt es an den erforderlichen Feststellungen.

Dasselbe gilt von der Körperverletzung des Sohnes des Angeklagten.

Das Urteil unterlag deshalb, insoweit es eine Verurteilung des Angeklagten ausspricht, mit seinen tatsächlichen Feststellungen der Aufhebung, und es mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

RGes. v. 9. Januar 1907 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie §§ 15, 32, 37 Abs. 2 in Verb. mit BGB. §§ 134, 138. — **1.** *Unter den Begriff des gewerbsmäßigen Verbreitens i. S. des Ges. v. 9. Januar 1907 fällt auch das Feilhalten.* **2.** *„Vernichtung" der vom Täter einem Dritten verkauften und übergebenen Nachbildung ist ausgeschlossen, selbst wenn der Täter mit der durch den Kauf- und Uebereignungsvertrag bewirkten Verbreitung der Nachbildung gegen ein gesetzliches Verbot (BGB. § 134) oder seinerseits gegen die guten Sitten (BGB. § 138) verstoßen hat; das Rechtsgeschäft selbst war deshalb noch nicht ohne weiteres nichtig.*

III. StrS. U. v. 7. Mai 1913 g. H. (Nebenkläger B) 3 D 274/13.

Aus den Gründen: Die Annahme des Vorderrichters, das vom Angeklagten in seinem Schaufenster dem Publikum zum Ankauf angebotene, mit dem Namen „Fred Brown" gezeichnete Bild sei eine Nachahmung des vom Nebenkläger geschaffenen Bildes „Dorfstraße", gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Den Gegenstand des gesetzlichen Schutzes bilden in erster Linie nicht die Einzelheiten eines Kunstwerkes, sondern das Werk in seiner Gesamterscheinung, und in dieser seiner Gesamterscheinung konnte sich das vom Angeklagten feilgebotene Bild als eine Nachahmung des Bildes des Nebenklägers B. darstellen, auch wenn es in bestimmten Einzelheiten sich davon unterschied. Mit Recht hat deshalb der Vorderrichter die beiden Bilder vor allem in ihrer Gesamterscheinung miteinander verglichen, und er gelangt dabei auf Grund rein tatsächlicher Erwägungen zu dem Ergebnisse,

daß der Gesamteindruck der beiden Bilder der gleiche ist, daß ihm gegenüber die vorhandenen Abweichungen nur unwesentliche sind, durch die der Gesamteindruck nicht berührt wird, und daß die Übereinstimmung der beiden Bilder — und zwar nicht einmal nur in ihrer Gesamterscheinung, sondern auch in mehreren, noch besonders hervorgehobenen Einzelheiten — eine so große ist, daß man beim ersten Blick auf das vom Angeklagten feilgebotene Bild eine Kopie des B.'schen Bildes vor sich zu haben glaubt. Angesichts dieser vom Vorderrichter festgestellten Tatsachen läßt seine Annahme, daß es sich bei dem angeblichen Bilde des „Fred Brown" nicht um eine eigentümliche neue Schöpfung, sondern um eine Nachbildung des B.'schen Bildes handle, jedenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen.

Der Angeklagte hat diese Nachbildung — mit einem Preise ausgezeichnet — im Schaufenster seines Geschäfts ausgestellt und sie hierdurch dem Publikum zum Kaufe angeboten, sie also feilgehalten. Mit Unrecht bekämpft die Revision die Annahme des Vorderrichters, daß auch schon das Feilhalten unter den Begriff des Verbreitens im Sinne der §§ 15 und 32 des Kunstschutzges. v. 9. Januar 1907 (RGBl. S. 7 ff.) falle. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Begründung des reichsgerichtlichen Urteils II. Strafsenat v. 2. April 1912 (Entsch. **46** 59 ff.) hinzuweisen, in der eingehend dargelegt worden ist, daß und weshalb der Begriff des Verbreitens im Sinne des angeführten Gesetzes auch das Feilhalten mitumfaßt. Stellte sich somit das Feilhalten der Nachbildung durch den Angeklagten als eine Verbreitung im Sinne des § 32 des gen. Gesetzes dar, so war es, da es innerhalb des Gewerbebetriebes des Angeklagten erfolgte, ohne weiteres als ein gewerbsmäßiges im Sinne des § 32 aO. zu erachten (vgl. Entsch. **39** 111, **42** 395 a. E., **46** 63).

Die sämtlichen Revisionsbeschwerden des Angeklagten erweisen sich hiernach als unbegründet; das angefochtene Urteil läßt auch sonst keinen dem Angeklagten nachteiligen Rechtsirrtum hervortreten.

Die Revision des Nebenklägers beschwert sich ausschließlich darüber, daß der Vorderrichter nicht gemäß § 37 des Kunstschutzges. v. 9. Januar 1907 auch auf Vernichtung der widerrechtlich hergestellten und durch den Angeklagten feilgehaltenen Nachbildung erkannt hat. Mit Unrecht. Nach Abs. 2 des § 37 aO. hätte auf die Vernichtung nur dann erkannt werden können, wenn die Nachbildung sich noch im Eigentum des Angeklagten befunden hätte; wie der Vorderrichter feststellt, hat aber der Angeklagte schon lange vor Verkündung des angefochtenen Urteils die Nachbildung einem anderen verkauft und zu Eigentum übertragen. Die Revision des Nebenklägers, die anscheinend davon ausgeht, daß auch diese Veräußerung und Übergabe der Nachbildung als ein Verbreiten der letzteren anzusehen sei, sucht auszuführen, sowohl das Kaufgeschäft wie der Eigentumsübertragungsvertrag seien — und zwar der letztere auch um seiner selbst willen und o h n e Rücksicht auf das zugrunde liegende sog. Kausalgeschäft des Kaufs — nach den Vorschriften in Abschn. 3 Tit. 2 des Allgemeinen Teils BGB. um deswillen nichtig, weil es sich dabei um Verstöße gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) und dergl. handle: die Folge sei, daß trotz Verkaufs und Übergabe das Eigentum an der Nachbildung nicht dem Käufer und Empfänger erworben worden, sondern nach wie vor dem Angeklagten verblieben sei. Diese Ausführung geht fehl. In Frage kommen könnte zugunsten der Revision des Nebenklägers in erster Linie die Vorschrift des § 134 BGB., wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Sie kann indessen der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn selbst wenn der Verkauf oder — von ihm unabhängig — die Übergabe der Nachbildung als eine strafbare Verbreitung im Sinne des Kunstschutzgesetzes anzusehen sein sollte, so würde zwar der Angeklagte für seine Person durch seine Handlung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben; daraus würde aber noch keineswegs folgen, daß auch das zwischen ihm und dem Erwerber abgeschlossene R e c h t s g e s c h ä f t s e l b s t gegen das gesetzliche Verbot des § 32 des gen. Gesetzes

verstieß (vgl. Entsch. ZS. **60** 275 ff.). Ebensowenig läßt sich für die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts aus dem von der Revision noch besonders hervorgehobenen § 138 BGB. etwas herleiten; denn den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist nichts dafür zu entnehmen, daß auch der Erwerber der Nachbildung bei deren Erwerb den guten Sitten zuwider gehandelt habe; ein sittenwidriges Verhalten des Angeklagten für sich allein reichte aber nicht aus, das Rechtsgeschäft selbst als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen zu lassen (vgl. Entsch. ZS. **58** 204, 399; **63** 350, **68** 98, **71** 194). —

Jede der beiden Revisionen war daher mit der Kostenfolge aus § 501 StPO. zu verwerfen.

Preuß. Ges. betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen v. 3. Juli 1876. § 18 in Verb. mit Gew.-Ordn. §§ 55, 60d Abs. 2, 148 Nr. 7. Wer das Hausiergewerbe eines andern durch eignes Mithausieren auf dessen Rechnung freiwillig und selbständig unterstützt, übt selbst einen Gewerbebetrieb im Umherziehen im Sinne der Gewerbeordnung und des Preußischen Hausiersteuergesetzes aus.

V. StrS. U. v. 9. Mai 1913 g. N. 5 D 96/13.

Aus den Gründen: Die Freisprechung des Angeklagten N. von der Anklage der Zuwiderhandlung gegen § 18 des Preußischen Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen ist nach der dem Urteil beigegebenen Begründung nicht ausreichend gerechtfertigt. Festgestellt ist, daß N. von dem Mitangeklagten B. auf seinem Hausiergange lediglich zugezogen war, um ihm beim Tragen der Ware Hilfe zu leisten, daß er aber bei B.'s vorübergehender Abwesenheit ohne Auftrag auf eigene Faust für ihn den Hausierbetrieb übernommen hat, indem er einen Teil des zum Verkauf bestimmten Kunsthonigs verschiedenen Leuten von Haus zu Haus anbot und verkaufte. Das Landgericht nimmt an, daß N., obwohl er weder einen Wandergewerbeschein besaß, noch einen Gewerbeschein im Sinne des § 18 des Hausiersteuerges. eingelöst hat, doch sich nicht gegen § 18 des Hausiersteuerges. vergangen habe, weil er den Honig zwar in eigener Person, aber nicht als selbständiger Gewerbetreibender, sondern als Gehilfe im Gewerbebetrieb des Mitangeklagten B., der einen Wandergewerbeschein besitzt, verkauft hat.

Hierin kommt die Rechtsanschauung zum Ausdruck, daß nur, wer als selbständiger Gewerbetreibender für sich selbst hausiert, den Gewerbeschein zu lösen hat, nicht aber auch der ungebetene, freiwillige, selbständige Helfer eines andern. Diese Rechtsanschauung kann nicht gebilligt werden. Weder die Gewerbeordnung noch das preußische Hausiersteuergesetz legt Gewicht darauf, ob der Hausierer den Hausierhandel für eigene oder für fremde Rechnung treibt. Weder das eine noch das andere Gesetz kennt eine Vertretung des Hausierers beim Hausieren durch freie Stellvertreter, die für ihre Person des Wandergewerbescheins nach §§ 55 ff. der Gewerbeordnung und des Gewerbescheins nach §§ 6 ff. des preußischen Hausiersteuergesetzes nicht bedürften. Freiwillige Helfer ohne solche Scheine zuzulassen, würde auch dem Interesse der Ordnung im Hausiergewerbe, und der Ordnung im Hausiersteuerwesen widersprechen. Aus dem Zwecke beider Gesetze, der auf strenge Ordnung nach beiden Richtungen geht, folgt darum, daß dem freien Stellvertreter, der das Hausiergewerbe eines andern durch eigenes Mithausieren auf dessen Rechnung freiwillig und selbständig unterstützt, dieselbe Stellung angewiesen werden sollte, wie dem, der das Hausiergewerbe auf eigene Rechnung treibt. Zu dieser Annahme zwingt auch der Blick auf die Vorschriften über den gemeinschaftlichen Betrieb des Hausiergewerbes und über das Mitführen unselbständiger Personen beim Hausieren. Muß aber angenommen werden, daß der Angeklagte N. im Sinne der Gesetze einen Gewerbebetrieb im Umherziehen übte, als er für B. dessen Honig im Umherziehen feilbot und verkaufte, daß er also des Gewerbescheins bedurfte, so mußte auch

gegen ihn § 18 des preußischen Hausiersteuergesetzes angewendet werden. Der Freispruch ist darum nicht aufrecht zu erhalten.

StGB. §§ 246, 242, 259; HGB. § 647. **1.** *Die Uebergabe des Konnossements gewährt trotz der Bestimmung des § 647 HGB. für sich allein noch nicht Besitz und Gewahrsam im strafrechtlichen Sinn, vielmehr muß auch hier tatsächliche Innehabung mit Verfügungsmöglichkeit hinzutreten.* **2.** *„Wegnahme" setzt die Entziehung einer Sache aus dem Gewahrsam eines andern ohne dessen Willen voraus; war der Eigentümer damit einverstanden, daß die Sache dem Täter übergeben wurde — z. B. durch einen Angestellten zum Schein, um die Unredlichkeit des Täters festzustellen, während letzterer den Angestellten für seinen Mittäter hielt —, so liegt nur Diebstahlsversuch — auch nicht Unterschlagung vor.* **3.** *Bei Hehlerei kann die strafbare Vortat auch in den Grenzen des Versuchs geblieben sein, sofern sie nur auch dann zur Erlangung der Sache geführt hat.*

III. StrS. U. v. 19. Mai 1913 g. M. u. Gen. 3 D 270/13.

Aus den Gründen: Nach der Feststellung des angefochtenen Urteils war man im Begriff, die Ladung eines im Hamburger Hafen liegenden Dampfers zu löschen. Die Löschung wurde überwacht durch die Firma G. H. & Co., der Inhaberin des Generalkonnossements, die als solche, wie das Urteil ausführt, zur Verfügung über die Ladung berechtigt war. Sie hatte dafür zu sorgen, daß die einzelnen Teile der Ladung nach den Anweisungen der Verkäufer den betreffenden Käufern ordnungsmäßig ausgeliefert wurden. Sie bediente sich zu der hierbei erforderlichen Kontrolle ihres Angestellten, des Kontrolleurs W., der auf dem Dampfer anwesend war. Bei dieser Sachlage müssen sich gegen die Annahme des Urteils, daß die Schiffsladung sich noch im Gewahrsam der Reederei befand, Bedenken ergeben. Handelt es sich um eine tatsächliche Feststellung, so wäre diese schwer vereinbar mit dem im Urteil geschilderten Verhältnis, in welchem die Firma G. H. & Co. zu der Ladung stand. Soll aber jene Bemerkung eine rechtliche Folgerung enthalten, so würde der Zweifel entstehen, ob hierbei die maßgebenden Rechtssätze beachtet worden sind. Das Konnossement begründet nach § 645 HGB. die Legitimation des Inhabers, im Löschungshafen die Auslieferung der Güter vom Schiffer zu verlangen. Nach § 647 das. bewirkt die Übergabe des Konnossements an einen solchen Inhaber, daß die Übergabe der Güter für geschehen und die daran geknüpfte Rechtsfolge hinsichtlich des Erwerbs der Rechte an den Gütern in jeder Beziehung für eingetreten zu erachten sind. Diese Rechtswirkung ist allerdings nicht geeignet, ohne weiteres ein Verhältnis zu schaffen, wie es der Begriff des strafrechtlichen Gewahrsams erfordert. Hierzu bedarf es ohne Rücksicht auf die Rechtslage eines tatsächlichen Zustandes, der in dem wirklichen, körperlichen Innehaben einer Sache und in der dadurch bewirkten Möglichkeit besteht, über die Sache unter Ausschließung anderer die tatsächliche Herrschaft auszuüben. Ein solcher Zustand würde geschaffen worden sein, wenn der Firma G. H. & Co. das Konnossement ausgehändigt worden wäre, und sie infolgedessen Besitz von der Ladung ergriffen hätte. Einen starken Anhalt für das Vorliegen dieser Voraussetzung bietet die Stelle des angefochtenen Urteils, aus welcher hervorgeht, daß die Löschung im Gange war, und von der erwähnten Firma durch ihren auf dem Dampfer anwesenden Angestellten geleitet wurde. Träfe dies zu, so würde es einer besonderen Begründung bedürfen, daß die Reederei, sei es neben der Firma, sei es für sich allein, den Gewahrsam der Sache hatte. Diese Frage ist von Erheblichkeit, weil das Merkmal der Wegnahme in dem vom Landgericht angewendeten § 242 StGB. den rechtswidrigen Bruch eines fremden Gewahrsams, also die Entziehung einer Sache aus dem Gewahrsam eines anderen ohne dessen Willen voraussetzt. War die Firma G. H. & Co. die ausschließliche Gewahrsaminhaberin, so entsteht begründeter Zweifel, ob dies Erfordernis erfüllt ist. Der Kontrolleur W., der auch als

Vertreter der Firma bezeichnet wird, hat in deren ausdrücklichem Auftrage die 10 Tons Mais, die den Gegenstand des Diebstahls bilden sollen, dem Mitangeklagten D. auf dem Schiffe ausgehändigt. Hiermit ist die Annahme des Urteils, daß es sich um ein bloßes Dulden der Wegnahme handelte, nicht vereinbar. Der Prokurist der Firma hatte den Kontrolleur W. angewiesen, sich allen Wünschen des Angeklagten M. zu fügen, d. h. ihm die 10 Tons Mais, die er für gemeinschaftliche Rechnung ohne Wissen der Firma verkaufen wollte, auszuhändigen, um auf diese Weise die Überführung der Täter zu ermöglichen. W. entsprach also dem Auftrage der Firma, als er dem Mitangeklagten D., der sich an Bord zur Empfangnahme meldete, die Ware übergeben ließ. Die rechtliche Wirkung dieser Übergabe wird auch durch die Ausführung des Urteils nicht beseitigt, daß es sich um eine Mitwirkung zum Scheine handelte. Der Schein bezog sich lediglich auf die Beteiligung des W. an der strafbaren Handlung, bei deren Ausführung er scheinbar mit M. zusammenwirken sollte. Die Einwilligung in die Übergabe war dagegen ernsthaft gemeint, und die Verwirklichung der Übergabe entsprach der wahren Willensmeinung der Firma. Tatsächlich erlangte sonach D. mit dem Willen der Firma die Möglichkeit, über die Ware zu verfügen. Das Urteil ist so zu verstehen, daß dem D. an Bord der Mais ausgeliefert wurde, daß er ihn sodann in Säcken nach seiner Schute schaffte, und ihn dort aus den Säcken auf den Boden der Schute schüttete. Hierauf schaffte er den Mais in den Lagerraum des Mitangeklagten N., dem er ihn tags darauf verkaufte. Entsprach es dem Willen der Firma, daß D. frei über den Mais verfügen sollte, so kann an einer freiwilligen Aufgabe ihres Gewahrsams nicht gezweifelt werden. Das Gegenteil wäre höchstens anzunehmen, wenn der Wille der Firma darauf gerichtet gewesen sein sollte, nach der Übergabe der Ware den Empfänger überwachen zu lassen, um jede mißbräuchliche Verfügung zu verhindern, und ihm die Ware, bevor eine solche Verfügung eintreten konnte, wieder abnehmen zu lassen. Für eine derartige Willensrichtung, die allerdings die freiwillige Übertragung des Alleingewahrsams ausschließen könnte, bietet das Urteil keinen Anhalt. Wollte aber die Firma den Gewahrsam zugunsten der Täter aufgeben, so würde das Begriffsmerkmal der Wegnahme ausscheiden, und für die Annahme eines Diebstahls selbst dann kein Raum sein, wenn das Einverständnis der Firma sich nicht auf die Aneignung der Ware durch die Täter erstreckte. Die Absicht der rechtswidrigen Zueignung ist für die Begründung des Tatbestandes eines vollendeten Diebstahls ohne Belang, wenn sie nicht durch eine Wegnahme im Sinne des § 242 betätigt wird.

Das Urteil war daher aufzuheben, um eine Prüfung des Sachverhaltes von diesen Gesichtspunkten aus zu ermöglichen. Liegt eine freiwillige Übertragung des Gewahrsams durch den bisherigen Inhaber vor, so ist zu erwägen, ob die Voraussetzungen eines Diebstahlsversuches erfüllt sind. Die Angeklagten D. und M. glaubten, zwar im Einverständnis mit W., aber entgegen dem Willen der Firma zu handeln, wenn sie sich die 10 Tons Mais übergeben ließen. Daß sie etwa den Kontrolleur W., der lediglich die Weisungen der Firma auszuführen hatte, für den Alleininhaber des Gewahrsams hielten, ist ausgeschlossen. Die Firma war es, die durch die falsche Eintragung im Kontrollbuch getäuscht werden sollte. Die beiden Angeklagten glaubten sonach, das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme durch ihre Handlung zu verwirklichen. Sie befanden sich in diesem Glauben auf Grund eines tatsächlichen Irrtums, vermöge dessen sie den Mangel der Zustimmung des Gewahrsaminhabers annahmen. Nach den Grundsätzen des in Entsch. **42** 92 abgedruckten Urteils des Reichsgerichts kann auf dieser Grundlage die Feststellung eines strafbaren Versuchs getroffen werden. Daß die beiden erwähnten Angeklagten sich durch Ausführungshandlungen an der Begehung der strafbaren Handlung beteiligt haben, wird mit Unrecht von ihren Revisionen bestritten. D. hat den Mais sich aushändigen lassen, in Empfang genommen und in seine Schute geschafft. M. hat nicht bloß die unrichtige Eintragung im **Kontrollbuch** durch ein gutgläubiges Werkzeug bewirken lassen, um

die Ausführung des vermeintlichen Diebstahls zu ermöglichen, sondern er hat auch den Kontrolleur W. zur Aushändigung des Guts bewogen und die Empfangnahme durch D. bewerkstelligen lassen. Die Annahme der Mittäterschaft dieser beiden Angeklagten ist im Urteil rechtsirrtumfrei begründet worden. Wenn sie durch einen Diebstahlsversuch sich den Besitz der Ware verschafft haben, so ist für die Annahme einer nachfolgenden Unterschlagung umsoweniger Raum, als der Aneignungswille von ihnen bereits durch den Besitzerwerb betätigt worden ist.

Die Annahme einer Hehlerei des Mitangeklagten N. kann auch dann bestehen bleiben, wenn D. die Ware nicht durch einen vollendeten, sondern einen versuchten Diebstahl erlangt hatte. Der vermeintliche Diebstahl war, auch wenn er nur als Versuch zu bestrafen war, für ihn das Mittel zur Erlangung der Sache. Der Diebstahlsversuch stand sonach im ursächlichen Zusammenhang mit der Erlangung der unmittelbar mit dem Makel des verbrecherischen Erwerbes behafteten Sache, und durch die Erlangung der Sache wurde eine widerrechtlich erzeugte Vermögenslage geschaffen, deren Aufrechterhaltung als eine unter § 259 StGB. fallende Handlung anzusehen ist. Diese Vorschrift schließt nicht aus, daß die dort als Tatbestandserfordernis aufgestellte strafbare Handlung sich in den Grenzen des Versuchs hält, sofern sie nur auch dann zur Erlangung der Sache geführt hat. Die Revision des N. bestreitet mit Unrecht, daß seine Bösgläubigkeit für den maßgebenden Zeitpunkt festgestellt worden sei. Durch die Unterbringung der Ware in seinem Lagerraum ist ihm nach der ersichtlichen Auffassung des Urteils die Verfügungsgewalt über die Ware nicht übertragen worden. Mit Recht ist hierin das Merkmal des Ansichbringens im Hehlereibegriff nicht für erfüllt erachtet. Der Tatbestand verwirklichte sich vielmehr erst durch den am nächsten Tage erfolgten Ankauf, und hierbei wußte N., daß die Ware durch eine strafbare Handlung erlangt war.

Die Aufhebung des Urteils hatte sich indes, nachdem sie wegen der Haupttat erfolgt war, auch auf die Verurteilung wegen Hehlerei zu erstrecken.

Zündwarensteuergesetz v. 15. Juli 1909. § 35. Die Einziehung gemäß § 35 des Zündwarensteuergesetzes ist ebensowenig wie die Einziehung nach § 23 des Zigarettensteuergesetzes v. 3. Juni 1906 (vgl. Urt. IV v. 18. Juni 1912 Entsch. **46** *131 ff.) eine Strafe.*

V. StrS. U. v. 6. Juni 1913 g. F. u. Gen. 5 D 1468/12.

Aus den Gründen: § 35 des Zündwarensteuerges. v. 15. Juli 1909 ordnet ebenso wie § 23 des Zigarettensteuerges. v. 3. Juni 1906 die Einziehung nicht vorschriftsmäßig bezeichneter Ware ohne alle Rücksicht darauf an, ob eine Hinterziehung nachgewiesen oder für vorliegend anzusehen ist. Die Ausführung in Bd. **46** S. 131 (133/136) der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, daß die nach letzterem Gesetz auszusprechende Einziehung keine Strafe ist, trifft daher auch auf die durch keinerlei Schuldfeststellung oder Schuldannahme im Sinne des Zündwarensteuergesetzes bedingte Einziehung zu. Daraus folgt, daß die Frage, ob die vom Angeklagten L. an die Ehefrau K., vom Angeklagten F. an den Wirt R. veräußerten Zündhölzer einzuziehen sind, nicht diesen Angeklagten gegenüber um deswillen zu entscheiden ist, weil sie sich in Ansehung derselben Hölzer der Hinterziehung schuldig gemacht hatten. Vielmehr handelt es sich bei der Einziehung um eine Maßregel, die allein den Wirt R. und die Ehefrau K. betrifft. In Übereinstimmung hiermit war in der Anklageschrift beantragt worden, gegen R. und Frau K. selbständig dahin zu erkennen, daß gemäß § 35 des Zündwarensteuergesetzes die bei ihnen beschlagnahmten Zündhölzer eingezogen werden; und mittels der Revision hat die Staatsanwaltschaft, da dem — in der Hauptverhandlung wiederholten — Antrag vom Vorderrichter nicht stattgegeben worden ist, das Urteil insoweit angefochten, als nicht auf die Einziehung der bei R. und Frau K. in Beschlag genommenen Zündhölzer erkannt ist.



Danach konnte nur angenommen werden, daß die Staatsanwaltschaft lediglich im objektiven Verfahren Revision eingelegt hat.

In diesem Umfang war das Rechtsmittel mit dem Oberreichsanwalt für begründet zu erachten, weil das Urteil des Landgerichts keinen Ausspruch über den Antrag auf Einziehung enthält und die Bemerkung in den Urteilsgründen, die Einziehung „unterliege rechtlichen Bedenken", nicht geeignet ist, die Revisionsbehauptung, daß insoweit das materielle Recht verletzt sei, zu widerlegen.

Zu der somit behufs Erledigung des Einziehungsverfahrens erforderlichen anderweiten Verhandlung sind Frau K. und Wirt R. als Einziehungsbeteiligte und nicht, wie es zur Hauptverhandlung v. 18. Juli 1912 geschehen ist, als Zeugen zu laden (§ 478 StPO.).

StPO. §§ 80, 237 Abs. 1. Ein Sachverständiger kann zur Vorbereitung des von ihm erforderten Gutachtens auch in der Hauptverhandlung den Angeklagten unmittelbar befragen.

FS. U. v. 28. August 1913 g. P. 2 D 687/13.

Aus den Gründen: Die Angaben der Revision werden durch das Sitzungsprotokoll nicht bestätigt. Dieses bemerkt über den in Frage kommenden Vorgang nur, daß dem Zeugen und Sachverständigen Dr. E. mehrere — näher bezeichnete — Überführungsstücke vorgelegt worden seien, und daß er erklärt habe, die „Gegenstände seien geeignet, eine Abtreibung vorzunehmen". Daß der Dr. E. den Angeklagten vernommen, daß der Verteidiger dieser Vernehmung widersprochen und daß der Vorsitzende, indem er die Vernehmung für zulässig erklärt, diesen Widerspruch, ohne einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen, zurückgewiesen habe, ist damit (nach § 274 StPO.) widerlegt.

Übrigens mag folgendes bemerkt werden: Ein Sachverständiger kann unter Umständen sein Gutachten erschöpfend und zweckentsprechend nur nach Befragung des Angeklagten erstatten, indem er sich so die Grundlage für sein Gutachten schafft oder verstärkt. Nicht selten wird sich erst im Laufe der Hauptverhandlung ergeben, daß und welche Fragen der Sachverständige zu stellen hat. Die Befragung muß deshalb auch in der Hauptverhandlung selbst statthaft sein. Dem widerspricht auch nicht die Vorschrift des Gesetzes, wonach die Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden und nur durch diesen zu erfolgen hat (§§ 237 Abs. 1, 239, 242 StPO.). Denn nicht jede Fragestellung an den Angeklagten ist „Vernehmung" im Sinne des § 237 StPO. Sie ist es insbesondere dann nicht, wenn der Fragende nicht den Urteilsstoff vermehren, sondern nur seine eigene Sachkenntnis erweitern will, wenn es also nicht darauf ankommt, ob die Richter und sonstigen Prozeßbeteiligten die Frage und die Antwort verstehen oder auch nur hören und wenn es sich in Wirklichkeit um ein Sondergespräch zwischen dem Sachverständigen und dem Angeklagten handelt. Es versteht sich von selbst, daß der Vorsitzende, kraft der ihm zustehenden Sachleitungsbefugnis (§ 237 StPO.), Sondergespräche dieser Art verhindern kann. Erklärt dann der Sachverständige, daß er ohne die Befragung sein Gutachten nicht abgeben könne, so wird die Verhandlung zu unterbrechen sein, damit die notwendige Befragung — auch äußerlich abgetrennt von der Hauptverhandlung — stattfinden kann. Diese äußerliche Abtrennung ist aber nicht durchaus notwendig. Sie würde, etwa bei ganz kurzen Fragen des Sachverständigen und bei Wiederholungen, den Fortgang der Verhandlung unnötig hemmen und nicht zweckentsprechend sein. Das Gesetz, welches sich nicht darüber ausspricht, kann sie nicht für durchaus notwendig halten. — Nach den Behauptungen der Revision hat der Sachverständige im vorliegenden Falle dem Angeklagten „die einzelnen Gegenstände vorgehalten und ihn gefragt, wozu er sie gebraucht hätte". Unterstellt man dies als richtig, so hat der Sachverständige, um sich zu unterrichten,

die Zweckbestimmung der Sache kennen lernen wollen. Darin würde nach dem Vorstehenden keine unzulässige Vernehmung des Angeklagten gelegen haben.

StPO. §§ 271—274, 255. **1.** *Bei beurkundeter Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber über einen gemäß § 272 und 273 StPO. im Sitzungsprotokoll zu beurkundenden Vorgang in der Hauptverhandlung fehlt es an einem ordnungsmäßigen Protokoll über diesen Vorgang. Die Beweisregel des § 274 Abs. 1 StPO. findet deshalb insoweit keine Anwendung.* **2.** *Eine von den Beisitzern bestätigte amtliche Erklärung des Vorsitzenden über einen Vorgang in der Hauptverhandlung, der an sich nicht in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen ist, kann neben dem Sitzungsprotokoll volle Beweiskraft beanspruchen.* **3.** *§ 255 StPO. verbietet nicht nur das wörtliche Verlesen eines Leumundszeugnisses, sondern auch jedes im Erfolg dem Verlesen ähnliches Bekanntgeben, also auch wörtliches Vorhalten.*

FS. U. v. 28. August 1913 g. Z. 3 D 862/13.

Vgl. zu **1** Goltd. Arch. **60** 265, Urt. IV v. 12. Juli 1912 u. Anmerk. dazu.

Aus den Gründen: In der Revisionseinlegung ist die wegen Verletzung des § 255 StPO. erhobene Prozeßbeschwerde darauf gegründet worden, es sei das in der „Aufnahmeverfügung" der Königlichen Staatsanwaltschaft zu L. an die Strafanstalt B. v. 1. November 1910 unter Nr. 9 über den Angeklagten enthaltene Leumundszeugnis: „Z. ist ein leichtsinniger, verlogener, strenger Zucht bedürftiger Bursche, der sich weder dem Lehrherrn noch seinen Eltern hat unterordnen wollen" verlesen bzw. dessen Inhalt bekannt gegeben worden. Die weitere Revisionsbegründung enthält sodann nur die Behauptung, es sei die „Verlesung" geschehen. Hierdurch ist jedoch die vorerwähnte Erklärung, die Handlung des Vorsitzenden könne auch als eine „Bekanntgabe" aufzufassen sein, nicht zurückgenommen worden, so daß sie noch den Ausgangspunkt der erhobenen Rüge bilden darf.

Das Sitzungsprotokoll gibt über den zur Frage stehenden Vorgang keinen beweiskräftigen Aufschluß.

Die betreffende Stelle lautet: „Es wurden seitens des Vorsitzenden Mitteilungen aus einem Vollstreckungsersuchen für die Strafanstalt B. gemacht. Nach Ansicht des Vorsitzenden handelte es sich hierbei lediglich um tatsächliche Mitteilungen aus den Akten, nach der Auffassung des Gerichtsschreibers um eine Verlesung oder wenigstens um eine teilweise Verlesung."

Es besteht also zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob insoweit eine Verlesung stattgefunden habe oder nicht. Unter diesen Umständen kann die Bestimmung des § 274 Abs. 1 StPO. — wonach das Protokoll über die Hauptverhandlung, über die Vorgänge, welche nach §§ 272, 273 zu beurkunden sind (darunter nach § 273 die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke) ausschließlichen Beweis liefert — nicht zur Anwendung kommen. Denn insofern als nicht eine von beiden Urkundspersonen, dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber, bestätigte Beurkundung vorliegt, kann von einem ordnungsmäßigen Protokoll nicht die Rede sein, § 271 Abs. 1 StPO. Demnach versagt bei solchem Widerspruch die Beweisregel des § 274 Abs. 1. Eines Eingehens auf die Frage, welche weiteren Folgerungen hieraus zu ziehen sind, und insbesondere einer Erörterung der in dieser Beziehung anscheinend zwischen dem III. und IV. Strafsenat bestehenden Meinungsverschiedenheit, vgl. Goltd. Arch. **50** 116 und **60** 265 sowie die Anmerkung daselbst, bedarf es jedoch bei der im vorliegenden Falle gegebenen Sachlage nicht. Der Vorsitzende des Schwurgerichts hat in seiner amtlichen, von den beiden beisitzenden Richtern bestätigten Erklärung selbst eingeräumt, er habe den oben erwähnten Satz wörtlich so, wie er in der Nummer 9 der „Aufnahmeverfügung" enthalten ist, dem Angeklagten vorgehalten. Diese amtliche Erklärung kann, da Vorhalte an sich nicht in das Protokoll aufzunehmen sind, volle Beweiskraft

beanspruchen. Sonach ist davon auszugehen, daß der Vorgang sich so abgespielt hat, wie in der Revisionseinlegung als möglich hingestellt worden war, daß nämlich der Inhalt jenes Satzes der Nummer 9 der „Aufnahmeverfügung", welcher zweifellos ein Leumundszeugnis im Sinne des § 255 StPO. darstellt, „bekannt gegeben" worden ist. Dies aber war unzulässig. Der I. Strafsenat hat bereits in einer Entscheidung v. 8. Dezember 1902, I D 4109/02, für einen ähnlich liegenden Fall, in welchem „ein dem Angeklagten und einem Zeugen vom Gemeinderate bezeugter Leumund bekannt gegeben worden war", ausgesprochen, daß der § 255, wenn er von den zur Verlesung sich eignenden Zeugnissen oder Gutachten öffentlicher Behörden die Leumundszeugnisse ausnehme, zweifellos nicht bloß das wörtliche Verlesen, sondern jedes im Erfolg dem Verlesen ähnliche „Bekanntgeben" verbiete. Der jetzt erkennende Senat schließt sich diesem Ausspruche an, denn nach dem die Vorschrift des § 255 beherrschenden Geiste kann es für die Mitteilung des Inhaltes eines Leumundszeugnisses nicht darauf ankommen, ob der Vorsitzende es zur Hand nimmt und verliest, oder ob er jene Mitteilung nach eigenen Notizen oder aus dem Gedächtnisse macht.

Demnach liegt der gerügte Prozeßverstoß vor. Da ferner die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß auf dieser Gesetzesverletzung der Spruch der Geschworenen und damit das Urteil beruhen, so war, wie geschehen, zu erkennen.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat Spangenberg, Berlin.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 § 11.
Zum Begriffe „Waffen" oder „Bewaffnet" im Sinne des § 11 a. a. O.
I. Senat. Urteil vom 15. Mai 1913. Nr. I. B. 2/13.

Aus den Gründen: Nach § 11 des Reichsvereinsgesetzes darf Niemand in einer öffentlichen Versammlung oder einem Aufzuge, der auf öffentlichen Straßen oder Plätzen stattfinden soll, bewaffnet erscheinen, es sei denn, daß er vermöge öffentlichen Berufs zum Waffentragen berechtigt oder zum Erscheinen mit Waffen behördlich ermächtigt ist. Das Verbot, in öffenlichen Versammlungen oder Aufzügen Waffen mit sich zu führen, bestand bei Erlaß des Reichsvereinsgesetzes in der überwiegenden Mehrzahl der Bundesstaaten und war für Preußen in § 7 des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 ausgesprochen. Das Reichsvereinsgesetz hat das Verbot im staats- und sicherheitspolizeilichen Interesse beibehalten, weil das Mitführen von Waffen in erregter Stimmung leicht Anlaß zu Gewalttätigkeiten geben kann (Begründung des Gesetzentwurfs S. 33). Der Begriff „Waffe" wird im Reichsvereinsgesetze nicht erläutert, die „Begründung" beschränkt sich auf die Bemerkung, der Begriff sei durch die Praxis und Rechtsprechung klargelegt. Daher ist anzunehmen, daß für Preußen darunter dasjenige zu verstehen ist, was nach der bisherigen Rechtsprechung als Waffe im Sinne des § 7 des Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 anzusehen war. Danach sind in der Regel unter „Waffe" nur diejenigen Gegenstände zu verstehen, welche zur Zufügung von Verletzungen beim Angriff oder bei der Verteidigung geeignet und hierzu entweder nach ihrem natürlichen Zwecke oder im einzelnen Falle nach dem Willen des Trägers bestimmt sind (vgl. Entscheidungen des Obertribunals vom 11. März 1864, Goltdammers Archiv Bd. 12 S. 417 und Oppenhof, Rechtsprechung, Bd. 4 S. 433). Es sind also nicht alle gefährlichen Werkzeuge „Waffen" im Sinne des § 11 a. a. O., sondern nur diejenigen, denen nach der Art ihrer Anfertigung oder Zurichtung der technische Begriff einer Waffe (Hieb-, Stich-, Stoß- oder Schußwaffe) zukommt; andererseits gewinnen die zu dem Gebrauch als Waffe nicht allgemein bestimmten Gegen-

stände (Axt, Beil, Sense und dgl.) den Charakter als Waffe dann, wenn das Mitnehmen derselben in eine öffentliche Versammlung oder bei einem öffentlichen Aufzuge mit der Absicht geschah, mit ihnen angriffs- oder verteidigungsweise Verletzungen zuzufügen. Daher sind „Ehrendegen", „stumpfe Säbel" und dgl., welche gelegentlich einer Prozession, eines Leichenbegängnisses oder eines sonstigen öffentlichen Aufzuges als Kostümstücke oder als Schmuckgerät getragen werden, von der Rechtsprechung als Waffen nicht angesehen worden (Entscheidungen des Obertribunals vom 14. April 1853, Goltdammers Archiv Bd. 1 S. 379, vom 14. Oktober 1888, das. Bd. 7 S. 90, vom 1. April 1870, Oppenhof, Rechtsprechung Bd. 11 S. 221, Entscheidung des Kammergerichts vom 16. Februar 1893, Johow Bd. 13 S. 372); dasselbe gilt von den stumpfen Rapieren der Studenten, welche als Übungsgerät auf dem Fechtboden oder bei Kommersen verwendet werden, um durch Klopfen auf den Tisch den Anwesenden Zeichen zu geben und Ruhe zu gebieten (Entscheidung des Obertribunals vom 31. März 1864 in Goltdammers Archiv Bd. 12 S. 417 und Oppenhof, Rechtsprechung Bd. 4 S. 433), während die geschliffenen Mensurschläger als Waffen im Sinne des § 11 a. a. O., ja sogar als tödliche Waffen im Sinne des § 201 des Strafgesetzbuchs anzusehen sind (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 8 S. 87).

Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze kann den Lanzen, welche im vorliegenden Falle von den Turnern bei ihren Übungen benutzt wurden, weder der technische Begriff einer Waffe zugesprochen, noch festgestellt werden, daß sie bei den Turnübungen als Waffe dienen sollten. Die Lanzen bestehen, wie das überreichte Exemplar ergibt, aus einem $3^1/_2$ cm dicken und 2,75 m langen Schafte aus gewöhnlichem Holz, welcher oben auf einer Länge von 15 cm kegelförmig zugespitzt ist; die Spitze hat einen Durchmesser von 1 cm. Derartige Lanzen können, ebenso wie die bei den Turnübungen zum Springen benutzten Stäbe, nicht als Waffe, sondern nur als Übungsgerät angesehen werden; es fehlt ihnen die für den technischen Begriff einer Waffe erforderliche Zurichtung, insbesondere eine zum Angriffe wie zur Verteidigung geeignete scharfe Spitze. Selbst wenn es richtig ist, daß die Lanzen bei den Turnübungen in einer Art gebraucht werden, welche eine genaue Nachahmung des beim Militär üblichen Fechtens mit Lanzen darstellt, und daß die Turner in der Handhabung von solchen für den Kriegsfall ausgebildet werden sollen, so kann doch deshalb den zu Übungszwecken gebrauchten Lanzen der Begriff einer Waffe nicht beigelegt werden; vielmehr bleiben sie Übungsgerät ebenso wie die stumpfen Rapiere, welche von den Studenten auf dem Fechtboden gebraucht werden, um sie in der Handhabung des Mensurschlägers auszubilden.

Hiernach findet das Verbot der Übung mit Lanzen in § 11 des Reichsvereinsgesetzes keine Rechtfertigung.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 § 11.

Aufzüge von Schützengilden oder Schützenvereinen auf öffentlichen Straßen oder Plätzen mit Waffen auf Grund polizeilich genehmigter Satzungen. Zur Frage, ob die allgemeinen Bestimmungen einer solchen Satzung über das Erscheinen mit Waffen bei Aufzügen als behördliche Ermächtigung im Sinne des § 11 des Reichsvereinsgesetzes aufzufassen sind.

I. Senat. Urteil vom 21. November 1911. Nr. I. C. 17/11.

Aus den Gründen: Die Annahme des Bezirksausschusses, politische Vereine hätten nach § 2 des Preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 (G. S. S. 277) einer Bestätigung ihrer Statuten durch die Ortspolizeibehörde bedurft, ist unrichtig. Eine derartige Bestätigung ist im Vereinsgesetze nicht vorgesehen gewesen, vielmehr war den Vorstehern von Vereinen, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckten, einschließlich der politischen Vereine, nur die Verpflichtung auferlegt, die Statuten des Vereins sowie Änderungen derselben der Ortspolizeibehörde zur Kenntnisnahme einzureichen. Die Folgerungen,

welche der Vorderrichter aus der vermeintlichen Gesetzesvorschrift für die Charakterisierung und Auslegung der am 17. Mai 1854 erfolgten polizeilichen Bestätigung des Statuts des Schützenvereins zu S. zieht, erscheinen infolgedessen hinfällig. Um die Bedentung dieser Bestätigung richtig zu würdigen, muß auf die Stellung und die Entwickelung des Schützenwesens, wie es sich in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts gestaltet hatte, zurückgegangen werden. Danach bestanden einerseits Schützengilden, andererseits Schützen- oder Schießvereine, welche zum Teil sich ebenfalls als Schützengilden bezeichneten. Die ersteren wurden als gemeinnützige Anstalten im Sinne des § 11 Ziffer 4 d der Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825 (G.S. S. 1) angesehen. Sie besaßen infolgedessen Korporationsrechte; ihre Statuten bzw. Änderungen von solchen bedurften der Genehmigung des Oberpräsidenten und ihre Beaufsichtigung fiel wie bei kommunalen Anstalten der Kommunalbehörde zu. Die Schützenvereine waren dagegen rein gesellige Vereine, sie hatten keine besonderen Vorrechte und unterstanden auch nicht einer kommunalen Beaufsichtigung. Ob nun der Schützenverein zu S. den bevorrechteten Vereinigungen zuzuzählen ist, wie die klagenden Vorstandsmitglieder behaupten, oder ob er lediglich als ein geselliger Verein zu betrachten ist, kann auf sich beruhen bleiben. Es kommt hierauf im vorliegenden Falle nicht an, weil es sich dabei lediglich um eine Angelegenheit polizeilicher Art handelt und in bezug auf solche Angelegenheiten zwischen den korporativen Schützengilden und den nicht bevorrechteten Schützenvereinen ein Unterschied im allgemeinen nicht gemacht worden ist. Beide sind stets denjenigen Bedingungen unterworfen worden, welche auf polizeilichem Gebiet überhaupt maßgebend sind, und die Polizei ist gegenüber beiden in der Ergreifung derjenigen Maßnahmen, welche vom polizeilichen Standpunkt aus geboten erscheinen, an sich nicht beschränkt (vgl. auch Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 30. November 1906 in Bd. 50 S. 267). Bereits in einem Erlasse des Ministers des Innern vom 9. Juni 1832 (von Kamptz Annalen, Bd. 16 S. 434) kommt dies zum Ausdruck, in welchem unter augenscheinlicher Gleichstellung der Schützengilden und der Schützenvereine im engeren Sinne die Ortspolizeibehörde und in höherer Instanz die Regierung als diejenigen Stellen bezeichnet werden, welche, insoweit polizeiliche Gegenstände zu ordnen sind, die Aufsicht zu führen und bei Festsetzung der Reglements mitzuwirken haben. Noch deutlicher erhellt die Abgrenzung des polizeilichen Gebiets aus der durch Erlaß vom 28. Februar 1840 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 82) mitgeteilten allerhöchsten Order vom 11. Januar 1840, in welcher zwischen der Beaufsichtigung der Berliner Schützengilde als Kommunalinstitut und ihrer Beaufsichtigung in lokalpolizeilicher Hinsicht scharf unterschieden und erstere dem Magistrate, letztere dem Polizeipräsidium zugewiesen wird. Stand somit die Polizei beiden Kategorien von Vereinigungen in ihrem Geschäftsbereich als alleinige Aufsichtsbehörde gegenüber, und war sie als solche in ihren Anordnungen an sich keinerlei Beschränkungen unterworfen, so führte doch auf der andern Seite die Bedeutung, welche die gedachten Vereinigungen von alters her im städtischen Leben besaßen, von selbst dazu, daß die örtlichen Polizeibehörden ihnen tunlichstes Entgegenkommen erwiesen und solche Vorgänge, welche regelmäßig wiederkehrten, wie Aufzüge, Schießveranstaltungen usw. aus besondern Anlässen und zu bestimmten Zeiten, ein für allemal ordneten, um damit die Vereine in ihrer Bewegungsfreiheit möglichst wenig zu behindern und sie von der Verpflichtung zu entbinden, stets von neuem eine polizeiliche Genehmigung zu den gedachten Veranstaltungen nachzusuchen. Selbstverständlich sollte und konnte damit die Befugnis der Polizei, die allgemein im voraus erteilte Genehmigung aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses im Einzelfalle zurückzuziehen oder zu beschränken, nicht beseitigt werden. — Die so gestalteten Verhältnisse hat der vorerwähnte Erlaß vom 9. Juni 1832 im Auge. Wenn er ausspricht, daß, soweit polizeiliche Gegenstände zu ordnen sind, die Ortspolizeibehörde und in höherer Instanz die Regierung die Aufsicht zu führen und resp. bei Festsetzung des Reglements

mitzuwirken haben, so bedeutet dies nichts anderes, als daß die polizeilichen Beziehungen der Schützenvereine aller Art nicht von Fall zu Fall, sondern dauernd festgesetzt werden sollten, und daß die reglementarischen Festsetzungen, bei denen die Polizeibehörde eine entscheidende Mitwirkung ausgeübt hatte, auch für diese insoweit bindend sein sollten, als nicht besondere Gründe des öffentlichen Interesses eine abweichende Stellungnahme der Polizei bedingten. Auf dieser Grundlage ist offenbar auch die Bestätigung des Statuts des Schützenvereins zu S. durch den dortigen Magistrat als Ortspolizeibehörde zustande gekommen. Auf dem Vereinsgesetze vom 11. März 1850 beruht sie, wie bereits vorher hervorgehoben, nicht, da dieses Gesetz eine polizeiliche Bestätigung von Vereinsstatuten überhaupt nicht kennt. Es kann daher in der Bestätigung vom 17. Mai 1854 nur die Fortführung desjenigen Zustandes erblickt werden, wie er herkömmlich und durch den Erlaß vom 9. Juni 1832 den Behörden empfohlen worden war. In dem von der Polizeibehörde bestätigten Statut ist nun ausdrücklich in den §§ 31 und 32 die Verpflichtung aller Mitglieder des Vereins dahin vorgesehen worden, daß sie bei dem Auftreten des letzteren, zu dem ganz besonders die ebenfalls statutarisch festgesetzten Aufzüge gehören, in Uniform und in Waffen zu erscheinen haben. Damit hatte die Polizei nach dem Vorhergesagten von vornherein dem Vereine bzw. seinen Mitgliedern die allgemeine Genehmigung zum Waffenttagen bei den entsprechenden Anlässen erteilt und sich, immer unter dem Vorbehalt einer Zurückziehung dieser Genehmigung aus besonderen Beweggründen entweder allgemein oder für den Einzelfall, eines Einspruchs hiergegen begeben. Es fragt sich daher, welche Bedeutung der Bestätigung vom 17. Mai 1854 nunmehr gegenüber den Vorschriften des Reichsvereinsgesetzes (§ 11), nach welchen niemand bei einem öffentlichen Aufzuge bewaffnet erscheinen soll, sofern er nicht zum Erscheinen mit Waffen „behördlich ermächtigt ist, zuzuerkennen ist.

Eine nähere Bestimmung darüber, welcher Inhalt einer behördlichen Ermächtigung zu geben ist, ist im Gesetz ebensowenig enthalten, wie eine Bestimmung darüber, von welcher Behörde die Ermächtigung im gegebenen Falle zu erteilen ist. Auch darüber fehlt eine Andeutung, ob die in früherer Zeit erteilten Ermächtigungen auch unter der Herrschaft des neuen Vereinsgesetzes ihre Gültigkeit behalten haben. Die Frage nach der Behörde, welche zur Erteilung berufen ist, beantwortet sich am einfachsten. Da es sich um eine mit der Handhabung der Vereinspolizei im Zusammenhange stehende Angelegenheit handelt, so kann nur die mit der Wahrnehmung der Vereinspolizei überhaupt betraute Polizeibehörde, in Preußen also die Ortspolizeibehörde, in Frage kommen. Auch über den Inhalt der Ermächtigung sind Zweifel nicht wohl möglich. Bei der ganz allgemein gehaltenen Fassung der in Betracht kommenden Gesetzesvorschrift sind irgendwelche Schranken der Polizeibehörde nicht gezogen; sie kann daher die Ermächtigung einer einzelnen Person oder einer Mehrheit von Personen sowohl für einen bestimmten Anlaß wie für gewisse regelmäßig wiederkehrende Gelegenheiten allgemein erteilen. Insoweit sind daher gegen die Genehmigung vom 17. Mai 1854 durch die zuständige Ortspolizeibehörde vom Standpunkte des § 11 des jetzt geltenden Reichsvereinsgesetzes aus Bedenken nicht zu erheben. Sie ist, indem sie die Genehmigung der statutarischen Bestimmungen des Schützenvereins, soweit sich dieselben auf polizeilichem Gebiete bewegen, ausspricht, als eine erteilte behördliche Ermächtigung im Sinne des § 11 anzusehen und es bleibt nur zu prüfen, ob diese Ermächtigung auch nach dem Erlaß des Reichsvereinsgesetzes in Kraft geblieben ist. Auch dies ist zu bejahen. Nach der Begründung zu § 6 des Entwurfs, aus welchem die den Gegenstand der Erörterung bildende Vorschrift des § 11 hervorgegangen ist, sollte in bezug auf das Waffentragen bei Versammlungen und Aufzügen der in den meisten Bundesstaaten bestehende Zustand aufrecht erhalten werden. Wenn daher, wie dies vorher näher dargelegt worden ist, für Schützengilden das Waffentragen herkömmlich gestattet war, so liegt kein Grund zu der

Annahme vor, daß hierin eine Änderung beabsichtigt war, und es sind dementsprechend auch die hierauf bezüglichen, vor dem Erlaß des neuen Vereinsgesetzes erteilten behördlichen Ermächtigungen ebenso als in Geltung befindlich anzusehen, als wenn sie erst unter der Herrschaft dieses Gesetzes erlassen worden wären. Bedürfte es hierfür noch einer näheren Begründung, so ist dieselbe in der Erklärung zu finden, welche der Staatssekretär des Innern in der zur Beratung des Vereinsgesetzes eingesetzten Kommission (vgl. S. 77 des Kommissionsberichtes) zu diesem Punkte abgegeben hat. Wenn er dort ausspricht, es werde bei der Erteilung der Genehmigung zu Aufzügen und Umzügen von Schützengilden, Studenten usw., für welche das Tragen von Waffen bisher üblich gewesen sei, in dieser Genehmigung zugleich die Ermächtigung zum Erscheinen mit Waffen enthalten sein, so wird damit nicht nur bestätigt, daß insbesondere bei Schützengilden bzw. den ihnen in polizeilicher Beziehung gleichstehenden Schützenvereinen, um welche es sich im vorliegenden Falle handelt, ungeachtet der einschränkenden Bestimmung der §§ 9 und 10 in Verbindung mit § 7 der Preußischen Verordnung vom 11. März 1850 (G. S. S. 277), das Tragen von Waffen bei Aufzügen üblich und vom polizeilichen Standpunkt aus nicht beanstandet gewesen ist, sondern es wird noch darüber hinaus zum Ausdruck gebracht, daß es auch in Zukunft bei ihnen, wie bei den weiteren, von dem Staatssekretär angeführten Vereinigungen, welche bei ihrem Auftreten in der Öffentlichkeit regelmäßig Waffen als Abzeichen der Vereinigung zu tragen pflegen, einer besonderen Genehmigung hierzu nicht bedürfen, die Genehmigung zum Anlegen der Waffen bei Aufzügen vielmehr ohne weiteres in der Genehmigung zum Aufzuge selbst enthalten sein würde.

Hat hiernach auch nach dem neuen Vereinsgesetze die polizeiliche Bestätigung vom 17. Mai 1854 in dem hier wichtigen Punkte ihre frühere Bedeutung nicht verloren, so gilt doch, wie bereits hervorgehoben, für die darin enthaltene Ermächtigung der allgemeine Grundsatz, daß die Polizeibehörde durch sie dann nicht gebunden sein kann, wenn besondere Gründe des öffentlichen Interesses eine Abweichung erfordern. Sie muß daher für befugt erachtet werden, die Ermächtigung je nach den verschiedenen, im Einzelfalle von ihr pflichtmäßig zu wahrenden Interessen einzuschränken oder auch ganz zurückzunehmen. Hiergegen sprechen auch nicht die Materialien zum Reichsvereinsgesetz. Insbesondere läßt sich auch nicht aus der erwähnten Erklärung des Staatssekretärs des Innern ein Anspruch der Schützengilden, Studenten usw. auf Zulassung des Waffentragens ohne jede Rücksicht auf eine etwaige Kollision mit andern polizeilich zu schützenden Interessen herleiten. Stets aber müssen begründete polizeiliche Motive für eine dahingehende Maßnahme vorhanden sein; ohnedem würde dieselbe den Charakter der Willkür annehmen.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 § 13 und § 14 Abs. 1 Ziff. 3.

Das Vorhandensein einer Versammlung hängt nicht von ihrer förmlichen Eröffnung und Konstituierung ab. Ein mit der Ueberwachung beauftragter Polizeibeamter wird durch seine Dienstkleidung als Exekutivorgan der Polizeibehörde hinreichend ausgewiesen. Die Vorschrift in § 14 des Reichsvereinsgesetzes, daß mit der Auflösungserklärung die Angabe des Grundes der Auflösung zu verbinden ist, hat nur instruktionelle Bedeutung.

I. Senat. Urteil vom 16. Februar 1912 Nr. I. A. 133/11.

Aus den Gründen: Entsendet die Polizeibehörde in eine öffentliche, zur Erörterung politischer Angelegenheiten veranstaltete Versammlung Beauftragte und wird diesen, obwohl sie sich als solche unter Kundgebung ihrer Eigenschaft dem Veranstalter der Versammlung zu erkennen gegeben haben, die Zulassung verweigert, so sind sie nach § 14 Abs. 1 Ziffer 3, § 5, § 13 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 befugt, die Versammlung für aufgelöst zu erklären. Die Voraussetzungen für eine derartige Auflösungserklärung waren gegenüber der Versammlung vom 29. April 1911 gegeben.

Zunächst ist die Frage, ob zu der Zeit, als der Kläger das Podium des Ballhofsaales betrat, schon eine Versammlung vorhanden war, zu bejahen. Von einer formlosen Menschenmenge unterscheidet sich eine Versammlung dadurch, daß sich ihre Teilnehmer nicht nur äußerlich in demselben Raum zusammengefunden haben, sondern auch innerlich durch Verfolgung des gleichen Zwecks und Ziels, das sie zusammengeführt hat, miteinander verbunden sind. Schon mit dieser Vereinigung an einem bestimmten Orte zu gemeinsamem Zweck und Ziel beginnt die Versammlung als solche, ohne daß es hierzu erst einer förmlichen Eröffnung und Konstituierung bedarf (Entscheidungen des Reichsgerichts vom 22. September 1890 Bd. 21. der Entscheidungen in Strafsachen S. 73 und vom 14. August 1891 Goltdammers Archiv Bd. 39 S. 206). Hiernach bildeten die rund 300 Mitglieder des sozialdemokratischen Wahlvereins, die sich zu der von dem Vorstand einberufenen Mitgliederversammlung zur festgesetzten Zeit in dem dazu bestimmten Saale eingefunden hatten, in der Tat eine Versammlung, obschon eine förmliche Eröffnung und Konstituierung derselben noch ausstand. Der Beauftragte der Polizeibehörde konnte daher auch schon in diesem Zeitpunkte seine Zulassung fordern, vorausgesetzt, daß die Versammlung, was hier zutrifft, öffentlich und zugleich zur Erörterung politischer Angelegenheiten veranstaltet war. Derjenige, der sich dem Kläger als Beauftragter vorstellte, wies sich durch seine Dienstkleidung in bezug auf seine Eigenschaft als Exekutivorgan der Polizeibehörde in einer Zweifel ausschließenden Weise aus. Hierdurch war in Verbindung mit der Mitteilung über den erteilten Auftrag dem Erfordernisse des Gesetzes, daß sich die Beauftragten der Polizeibehörde unter Kundgebung ihrer Eigenschaft dem Veranstalter der Versammlung zu erkennen zu geben haben, entsprochen. Die weitergehende Forderung, daß sich der Polizeibeamte noch durch Vorweisung eines schriftlichen Überwachungsauftrags habe legitimieren müssen, findet weder in dem Wortlaut des § 13 des Reichsvereinsgesetzes, noch in den Materialien desselben eine Begründung. Inwiefern aber, wie der Kläger meint, die Anwesenheit eines zweiten Polizeibeamten diese Notwendigkeit begründet haben sollte, ist umsoweniger ersichtlich, als der zweite Polizeibeamte in Begleitung desjenigen Polizeibeamten, der dem Kläger die vorgeschriebene Mitteilung machte, erschienen und damit durch den ersteren ohne weiteres legitimiert war.

Anlangend ferner die Annahme des Klägers, daß die Rechtsgültigkeit der Auflösungserklärung von der Angabe des Grundes der Auflösung abhängig gewesen sei, so beruht dieselbe auf einer nicht zutreffenden Auslegung des § 14 des Reichsvereinsgesetzes. Der dort dem Beauftragten der Polizeibehörde gegebenen Anweisung, mit der Auflösungserklärung die Angabe des Grundes zu verbinden, kommt nur eine instruktionelle Bedeutung zu. Die gegenteilige Auffassung, welche die Rechtsgültigkeit der Auflösungsanordnung und damit die Pflicht der Versammelten, der Anordnung Folge zu leisten, von dem formellen Erfordernisse der Angabe eines Grundes auch dann abhängig machen würde, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Auflösung der Versammlung an sich gegeben sind, würde zu unannehmbaren, von dem Gesetzgeber keinesfalls gewollten Konsequenzen führen. Sie würde nicht nur der Stellung und der Aufgabe der Exekutivpolizei, sondern auch dem § 16 des Reichsvereinsgesetzes widersprechen und zugleich mit dem in der Verwaltungsrechtsprechung ständig festgehaltenen Grundsatze unvereinbar sein, daß es für die Rechtsgültigkeit einer polizeilichen Anordnung lediglich darauf ankommt, ob dieselbe objektiv dem bestehenden Recht entspricht, nicht aber darauf, von welchen rechtlichen Gesichtspunkten die Polizeibehörde ihrerseits bei dem Erlasse der angefochtenen Verfügung ausgegangen ist (Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 10. April 1880 und vom 22. Januar 1900, Entscheidungen Bd. 6 S. 359, 366 und Bd. 36 S. 237, 239; vom 11. Juli 1901, Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. 40 S. 363, 374). Dem berechtigten Interesse, welches die Beteiligten daran haben, den Grund der Auflösung zu erfahren und dadurch die Grund-

lage für die gegebenenfalls von ihnen beabsichtigte Anfechtung der Auflösungsanordnung klargestellt zu sehen, wird durch die Vorschrift des zweiten Absatzes des § 14 a. a. O., wonach dem Leiter der Versammlung auf Antrag schriftlich nicht nur der Auflösungsgrund selbst, sondern auch die zu seiner Belegung dienenden Tatsachen mitzuteilen sind, in weitem Umfange Rechnung getragen.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 § 24. Preußische Verfassungsurkunde. Artikel 12. Allgemeines Landrecht Teil II Titel 17 § 10.

Das Reichsvereinsgesetz findet nach der Vorschrift des § 24 Abs. 1 auf kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen, gleichviel ob für sie in den einzelnen Bundesstaaten Sonderbestimmungen bestehen oder nicht, keine Anwendung. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen nach Landesrecht auf Grund des § 10 Titel 17 Teil II ALR. gegen religiöse Versammlungen eingeschritten werden kann.

I. Senat. Urteil vom 24. Mai 1912. Nr. I. A. 150/09.

Aus den Gründen: Im Hinblick auf den religiösen Charakter der Versammlungen des „Christlichen Vereins ernster Forscher von diesseits nach Jenseits" hält der Kläger die angefochtene polizeiliche Verfügung, welche diese Versammlungen gemäß § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts aus gesundheitspolizeilichen Gründen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung für die Zukunft verbietet, für unzulässig, weil die Anordnung gegen den Grundsatz der durch die Preußische Verfassungsurkunde gewährleisteten Freiheit der Religionsübung verstoße. Weiter ist er der Ansicht, daß das Verbot der Versammlungen mit dem Reichsvereinsgesetz unvereinbar sei. Dieser Ansicht liegt stillschweigend die Auffassung zugrunde, daß die Anwendung des Reichsvereinsgesetzes auf den vorliegenden Fall durch die Bestimmung, welche es in § 24 gibt, nicht ausgeschlossen werde. Dem hat der Gerichtshof nicht beizutreten vermocht.

Der § 24 zählt diejenigen landesrechtlichen Vorschriften auf, die durch das Reichsgesetz nicht berührt werden, und nennt an erster Stelle

> „die Vorschriften des Landesrechts über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen, über kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge, sowie über geistliche Orden und Kongregationen."

Darüber, welche Bedeutung dieser Bestimmung beizumessen ist, besteht Meinungsverschiedenheit. Während im Einklange mit der Auffassung des Preußischen Ministers des Innern (vgl. Runderlaß vom 13. Mai 1908, Ministerialblatt für die innere Verwaltung für 1909 S. 14) und des Königlichen Kammergerichts (vgl. Urteil vom 14. Dezember 1911, Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang XVII, S. 351) die Mehrzahl der Kommentatoren des Reichsvereinsgesetzes den Standpunkt vertritt, daß mit den Worten „unberührt bleiben die Vorschriften des Landesrechts über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen" das gesamte kirchliche und religiöse Versammlungswesen dem Reichsvereinsgesetz entzogen sei, gehen andere von der Ansicht aus, daß hiermit lediglich die auf diesem Gebiete bestehenden Sondervorschriften des Landesrechts aufrecht erhalten würden, und daß daher, soweit solche nicht beständen, an Stelle des bisher hierfür gültig gewesenen gemeinen Landesrechts nunmehr das gemeine Reichsrecht getreten sei. Dementsprechend würde für Preußen, da das Vereinsgesetz vom 11. März 1850 im § 2 Absatz 3 von den allgemeinen Bestimmungen für Vereine und Versammlungen nur die mit Korporationsrechten ausgestatteten kirchlichen und religiösen Vereine und deren Versammlungen ausnimmt, die übrigen Vereine und Versammlungen dieser Art aber dem gemeinen Rechte unterstellt, für letztere das Reichsvereinsgesetz zur Anwendung zu bringen sein. Ähnliches würde betreffs der Bestimmung in § 10 des Gesetzes vom 11. März 1850 zu gelten haben. Hiernach würden die kirchlichen Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge nur dann, wenn sie in der hergebrachten Art

stattfinden, den Vorschriften des Reichsvereinsgesetzes entzogen sein. Dieser Annahme, welche neuerdings von Anschütz in seinem Werke über die Preußische Verfassung (Bd. I S. 208 ff.) mit besonderer Entschiedenheit vertreten wird, kann nicht beigepflichtet werden. Sie findet weder in dem Wortlaute der in Rede stehenden Vorschrift einen genügenden Anhalt, noch wird sie durch die Entstehungsgeschichte derselben bestätigt. Der § 24 des Reichsvereinsgesetzes spricht nicht aus, daß bestehende Sondervorschriften des Landesrechts aufrecht zu erhalten seien; er erklärt vielmehr ganz allgemein, ohne eine Unterscheidung zu machen, daß die Vorschriften des Landesrechts über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen unberührt bleiben sollen. Es ist dies dieselbe Ausdrucksweise, wie sie in den Artikeln 56 ff. des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche gebraucht wird und deren Sinn der Artikel 3 a. a. O. dahin erläutert, daß die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben sollen und neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden können. Schon vor Einbringung des Einführungsgesetzes hatte das Reichsgericht über die Bedeutung der bereits in älteren Reichsgesetzen mehrfach getroffenen Bestimmung, wonach andere Vorschriften, namentlich auch solche des Landesrechts „unberührt bleiben" sollten, sich in verschiedenen Entscheidungen geäußert. Insbesondere in dem Urteile vom 12. Oktober 1882 hatte das Reichsgericht den Standpunkt vertreten, daß dieser Bestimmung die Absicht zugrunde liege, „den Landesregierungen bezüglich der darin aufgeführten Gegenstände überhaupt freie Hand vorzubehalten, gleichviel, ob es sich um schon bestehende oder erst zu erlassende Landesgesetze handle" (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 7 S. 393, 401). Wie die Motive zu Artikel 3 des Einführungsgesetzes und die Protokolle der ersten Lesung desselben ergeben, hat der Artikel 3 den Zweck, diese Auslegung, welche die Worte „unberührt bleiben" in der Rechtsprechung des Reichsgerichts gefunden, gesetzlich festzulegen, um damit jedem Mißverständnisse vorzubeugen. Nach diesen Vorgängen ist schon aus der Wortfassung des § 24 des Reichsvereinsgesetzes, welche sich mit der in dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch gebrauchten Fassung deckt, die Folgerung zu entnehmen, daß die dort genannten Vereine, Versammlungen usw. dem Reichsgesetz überhaupt nicht unterstellt werden, sondern nach wie vor in der Beurteilung ihrer rechtlichen Beziehungen dem Landesrechte unterliegen sollten, dem sie bisher unterstanden hatten. Daß diese Absicht aber auch tatsächlich obgewaltet hat, wird durch den Gang der Verhandlungen erwiesen. Die den Gegenstand der Erörterung bildende Bestimmung war bereits in dem von den verbündeten Regierungen dem Reichstage vorgelegten Entwurf eines Reichsvereinsgesetzes, und zwar im § 16 enthalten und ist unverändert in das demnächstige Gesetz übergegangen. In der Begründung (S. 20) wird hierüber bemerkt: „Mit Rücksicht auf die verschiedenartige Stellung der einzelnen Bundesstaaten zur Kirche fallen nicht in den Rahmen des Entwurfes die landesrechtlichen Vorschriften über kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen, über kirchliche Prozessionen, Wallfahrten und Bittgänge sowie über geistliche Orden und Kongregationen, solange diese ihr eigentliches Gebiet nicht verlassen." Diese Begründung läßt erkennen, daß sich die Ausnahmevorschrift in § 16 des Entwurfes auf das gesamte Gebiet des kirchlichen und religiösen Vereins- und Versammlungsrechts erstrecken sollte. Nicht nur die ganz allgemein gehaltene Fassung der Begründung schließt einen Zweifel hierüber aus, sondern in noch höherem Maße geschieht dies durch die in den Vordergrund gestellte Rücksicht auf die verschiedenartige Stellung der einzelnen Bundesstaaten zur Kirche und die hieraus sich ergebende verschiedenartige Stellung der Gesetzgebung zu den kirchlichen und religiösen Vereinen und Versammlungen, sowie zu der Betätigung der Kirchen im öffentlichen Leben überhaupt. Diese Rücksicht gestattete nicht, mit einer Regelung im reichsgesetzlichen Wege weiter vorzugehen, als dies die Gewährleistung der Freiheit des allgemeinen Vereins-

und Versammlungsrechts zur Notwendigkeit machte. Es wäre damit ein Eingriff in ein der gesetzlichen Regelung an und für sich erhebliche Schwierigkeiten bietendes Gebiet verbunden gewesen, welcher um so weniger angängig erschien, als damit Verhältnisse berührt worden wären, auf denen die Zuständigkeit des Reiches nicht begründet ist. Wie verschieden die Verhältnisse auf dem fraglichen Gebiet in den einzelnen Bundesstaaten geordnet sind, ist aus der Zusammenstellung (Anlage Ia) zu erkennen, welche dem Entwurfe beigefügt ist. Wenn dieselbe auch nur für einzelne Staaten Angaben enthält, so lassen diese doch ersehen, daß in bezug auf die Behandlung der kirchlichen und religiösen Vereine innerhalb der einzelnen Bundesstaaten weitgehende Abweichungen bestehen. Von diesen Gesichtspunkten aus sind die Äußerungen zu würdigen, welche in bezug auf den streitigen Punkt im Laufe der Verhandlungen getan worden sind. In dieser Beziehung kommt insbesondere die Erklärung in Betracht, welche der Staatssekretär des Reichsamts des Innern in der zur Vorberatung des Entwurfes eingesetzten Kommission abgegeben hat. Auf einen im Schoße derselben gestellten Antrag, eine Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, wonach kirchliche Prozessionen usw. der Genehmigung nicht unterliegen sollten (Kommissionsbericht S. 71; Antrag 39 zum Antrage 1 VIII), äußerte sich der Staatssekretär wörtlich dahin: „Was die Prozessionen, Bittgänge und andere kirchliche Aufzüge anlange, so sei es nicht angängig, Angelegenheiten, die Gegenstand der Kirchenhoheit seien, im Rahmen des Reichsvereinsgesetzes zu behandeln. Die gesamte kirchliche Materie sei in § 16 des Entwurfes der Landesgesetzgebung überwiesen, wohin sie ihrer Natur nach gehöre. Die verbündeten Regierungen hätten geglaubt, gerade hiermit denjenigen, die jetzt den Antrag 39 gestellt hätten, entgegenzukommen." Weiter erklärte ein Vertreter der verbündeten Regierungen in der Kommissionsberatung: „Die kirchlichen Veranstaltungen seien im § 16 — jetzt § 24 des Gesetzes — überhaupt ausgeschlossen" (Kommissionsbericht S. 102). Diese Erklärung, welche die bereits von einem Mitgliede der Kommission ausgesprochene Annahme bestätigte, befindet sich im Einklange mit der oben wiedergegebenen Darlegung in der Begründung zum Gesetzentwurf und mit der Äußerung des Staatssekretärs. Unzutreffend ist daher die Auffassung, jene Erklärung habe nur die Bedeutung einer persönlichen Meinungsäußerung.

Wird nun erwogen, daß beide Äußerungen, von denen die des Staatssekretärs als Ausdruck der Ansicht der verbündeten Regierungen gelten muß, in der Kommission keinen Widerspruch gefunden haben und auch im Plenum nicht angefochten sind, daß ferner die dem Entwurfe beigegebene Begründung in der hier fraglichen Beziehung an keiner Stelle Anlaß zu Erörterungen geboten hat, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Reichstag, indem er den § 24 Absatz 1 ohne jegliche Aussprache annahm, die Auffassung der verbündeten Regierungen über die Bedeutung der Bestimmung zu der seinigen gemacht hat. Im Hinblick auf diese übereinstimmende Stellung der gesetzgebenden Faktoren zu der hier interessierenden Frage kann daher die Vorschrift des § 24 Absatz 1 nur dahin verstanden werden, daß das Reichsvereinsgesetz auf kirchliche und religiöse Vereine und Versammlungen, gleichviel ob für sie in den einzelnen Bundesstaaten Sonderbestimmungen bestehen oder nicht, keine Anwendung findet. Scheidet danach das Reichsvereinsgesetz bei Beurteilung der vorliegenden Streitsache aus, so wird damit dem Angriffe, den der Kläger unter Berufung auf dessen Vorschriften gegen die angefochtene Verfügung erhebt, der Boden entzogen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß für die Beurteilung des vorliegenden Falles die Bestimmungen des Preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850, welchen die religiösen Vereine ohne Korporationsrechte unterworfen waren, auch gegenwärtig noch maßgebend sind. Es kommen infolgedessen auch nicht die Vorschriften des § 1 Absatz 2 des Reichsvereinsgesetzes, wonach ein Einschreiten aus sicherheitspolizeilichen Gründen nur dann statthaft ist, wenn es sich um die Abwendung unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit

handelt, zur Anwendung, sondern die allgemeine Vorschrift des § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts, wonach es Aufgabe der Polizei ist, die nötigen Anstalten zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahren zu treffen. Kläger vermeint nun, daß die angefochtene Verfügung, welche sich auf diese Vorschrift stützt und in erster Linie auf die sanitären Schädigungen der Teilnehmer an den von ihm veranstalteten Versammlungen hinweist, aus dem Grunde unzulässig sei, weil sie gegen die durch die Verfassung gewährleistete Freiheit der Religionsübung verstoße, da dieser Grundsatz selbst dann befolgt werden müsse, wenn bei Durchführung desselben sich für den einzelnen gesundheitliche Nachteile ergäben. Diese Auffassung ist unzutreffend. So wenig, wie die Gewährleistung der Vereins- und Versammlungsfreiheit durch die Artikel 29 und 30 der Verfassungsurkunde die Anwendung des § 10 Titel 17 Teil II zit. ausschließt, ebensowenig bedeutet die Gewährleistung der freien Religionsübung in Artikel 12 daselbst die Einräumung einer schrankenlosen Freiheit. Allerdings ist ein polizeiliches Einschreiten auf Grund des angezogenen § 10 nicht zulässig, um damit solchen Störungen entgegenzutreten, welche allein aus der Tatsache entspringen, daß Personen zum Zwecke der Religionsübung zu einer Versammlung zusammentreten. Statthaft ist es aber, wenn Störungen verhütet werden sollen, die daraus entstehen, daß die so zusammengetretenen Personen andere, dem Schutze der Polizei anvertraute öffentliche Interessen gefährden (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 1889, vom 3. April 1894 und vom 30. Januar 1903, abgedruckt im Ministerialblatt für die innere Verwaltung für 1890 S. 1 und in der Sammlung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 26 S. 401, Bd. 42 S. 419). Zu diesen Interessen gehört insbesondere die Fürsorge für Leben und Gesundheit (§ 6 Buchstabe f des Polizeigesetzes vom 11. März 1850).

Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §§ 6, 15, 17. Allgemeines Landrecht Teil II Titel 17 § 10.

Eine Polizeiverordnung, nach welcher Personen unter sechzehn Jahren der Eintritt in Räume, wo öffentliche Lustbarkeiten stattfinden, wie sie auf Messen und Jahrmärkten dargeboten zu werden pflegen, nur gewährt werden darf, wenn sie sich in Begleitung ihrer Eltern oder Vormünder oder deren Stellvertreter befinden, ist rechtsgültig.

I. Senat. Urteil vom 19. Dezember 1911. Nr. I. B. 33/11.

Aus den Gründen: Nach § 4 der Polizeiverordnung für den Stadtkreis E. vom 1. September 1910 darf Personen unter 16 Jahren der Eintritt in Räume, in denen unter anderen Lustbarkeiten stattfinden, wie sie auf Messen und Jahrmärkten dargeboten zu werden pflegen, nur gewährt werden, wenn sie sich in Begleitung ihrer Eltern oder Vormünder oder deren Stellvertreter befinden, es sei denn, daß die Polizeibehörde durch eine am Eingange zu den Räumen anzuschlagende Bekanntmachung den Eintritt von Personen unter 16 Jahren ausdrücklich gestattet hat.

Die Kläger (Schausteller B. und T. zu E.) sprechen dieser Polizeiverordnung die Rechtsgültigkeit ab, weil sie unterschiedslos die Zulassung der Jugend zu allen, auch den harmlosesten und sogar gesundheitsfördernden Lustbarkeiten der in Betracht kommenden Art beschränke, was der Verwaltungsrichter auch aus dem Gesichtspunkte der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Beschränkung nachzuprüfen habe, und weil sie im übrigen nach mehrfacher Richtung gegen die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung verstoße. Alle diese Angriffe gehen indessen fehl. Vorab ist hierbei der Ansicht der Kläger entgegenzutreten, daß der Verwaltungsrichter zur Nachprüfung einer Polizeiverordnung auch hinsichtlich der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der in ihr enthaltenen Vorschriften berufen sei. So wenig dies bei polizeilichen Verfügungen (§ 127 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883) zutrifft, ebensowenig ist es bei Polizeiverordnungen der Fall

Der Gerichtshof hat vielmehr in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die in § 17 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 für den Polizeirichter aufgestellte Schranke der Nachprüfung polizeilicher Vorschriften gleichmäßig auch für den Verwaltungsrichter gilt und auch dessen Nachprüfung nur die Rechtsgültigkeit jener Vorschriften unterstellt ist (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichtes Bd. 8 S. 292, 331, Bd. 9, S. 353 ff., Bd. 29 S. 389, Bd. 34 S. 385, 393, Bd. 35 S. 383, Bd. 40 S. 439, Bd. 50 S. 278 und Friedrichs, Das Polizeigesetz vom 11. März 1850, S. 251 ff.). Was die Kläger demgegenüber ausführen, erfordert eine Widerlegung nicht, vielmehr muß der Hinweis auf diese Rechtsprechung genügen. Richtig ist an jenen Ausführungen nur soviel, daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit auch die Frage umfaßt, ob für die polizeilichen Vorschriften überhaupt ein polizeiliches Motiv erkennbar ist, insbesondere eine Gefahr, wie sie durch die Vorschriften bekämpft werden soll, überhaupt besteht (vgl. auch Entscheidungen a. a. O. Bd. 29 S 447), weil die Polizeiverordnung wie auch die selbständige polizeiliche Verfügung, unbeschadet der im übrigen zwischen beiden bestehenden Verschiedenheiten (vgl. Entscheidungen a. a. O. Bd. 13 S. 389, Bd. 49 S. 369), ihren Rechtsgrund in denjenigen gesetzlichen Bestimmungen findet, welche die sachliche Zuständigkeit der Polizei allgemein regeln (§ 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts, § 6 des genannten Polizeiverwaltungsgesetzes). Allein von diesem Gesichtspunkte aus ist die Rechtsgültigkeit der hier in Betracht stehenden polizeilichen Vorschrift unbedenklich anzuerkennen. Die in § 4 der Polizeiverordnung vorgesehene Beschränkung der Zulassung von Personen unter 16 Jahren zu den daselbst erwähnten Lustbarkeiten schließt sich mit der Verbindungspartikel „desgleichen" an den § 3 an, woselbst die Zulassung solcher Personen zu öffentlichen kinematographischen Vorführungen geregelt ist. Daraus geht hervor, daß die Vorschrift sich, wie es auch allein dem bestehenden Rechte entsprach, auf die Zulassung der Jugend zu öffentlichen Lustbarkeiten der beregten Arten beschränkt. Sie führt sich selbst ein als eine Ergänzung der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Düsseldorf vom 9. September 1897 (Amtsblatt S. 334), welche die Zulassung jugendlicher Personen zu öffentlichen Singspielen, Gesangs- und deklamatorischen Vorträgen, Schaustellungen von Personen oder theatralischen Vorstellungen, bei denen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet, in Räumen von Gast- oder Schankwirtschaften verbietet. Eine derartige Ergänzung der Bezirkspolizeiverordnung war unbedenklich zulässig; sie erweist sich auch sachlich als einwandfrei. Dies allerdings nicht aus derjenigen Erwägung, mit der das Kammergericht in seinem Urteile vom 28. April 1910 (Gewerbearchiv Bd. 10 S. 54) die Rechtsgültigkeit einer ähnlichen Polizeiverordnung dahin begründet hat, daß die Vorschrift den Schutz des Publikums vor gefahrdrohenden Handlungen der Kinder bezwecke, welche diese aus Übermut, Unverstand oder Bosheit begehen. Es kann unerörtert bleiben, ob dieser Erwägung für die Frage der Rechtsgültigkeit der polizeilichen Vorschrift überhaupt irgendwelche Bedeutung zuzugestehen sein würde. Das berechtigte polizeiliche Motiv, das der letzteren zur Stütze dient, liegt darin, daß die Vorschrift den Schutz der Jugend vor denjenigen, insbesondere sittlichen Gefahren bezweckt, die aus deren unbeaufsichtigter Zulassung zu den fraglichen Lustbarkeiten zu besorgen sein würden. Sie tritt damit denjenigen Vorschriften zur Seite, welche die Zulassung der Jugend zum Besuche von Gast- und Schankwirtschaften (Biermann, Privatrecht und Polizei, S. 66, Friedrichs, Das Polizeigesetz vom 11. Marz 1850, S. 142 und die daselbst angezogene Rechtsprechung), von Tanzlustbarkeiten (Friedrichs a. a. O. S. 138, 219) und von Schaustellungen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 50 S. 272) entweder überhaupt ausschließen oder von der Begleitung durch Aufsichtspersonen abhängig machen. Die Aufgabe dieses Schutzes erschöpft sich keineswegs damit, die Jugend von Veranstaltungen fernzuhalten, die nach Art oder Gegenstand in sittlicher Beziehung Anstoß

zu erregen geeignet sind. Die Zulassungsbeschränkung soll und will auch vor allem die Jugend vor der Berührung mit dem anstößigen Treiben bewahren, das sich bei dem Besuche solcher Lustbarkeiten unter dem erwachsenen Publikum zumal in Großstädten erfahrungsmäßig häufig entwickelt und in geschlossenen Räumen sich leichter der Kontrolle entzieht. Dieser Bedeutung der Vorschrift gegenüber kommt es nicht darauf an, ob die Veranstaltungen, welche die Kläger in ihrem Sportpalaste darbieten, an sich harmlos und zum Teil vielleicht sogar gesundheitsfördernd sind. Selbst wenn dies anzuerkennen wäre, so wird doch der Zweck der Verordnung dadurch nicht gegenstandslos dergestalt, daß der Vorschrift die Rechtsgültigkeit abgesprochen werden könnte. Überdies liegt es im Wesen einer Polizeiverordnung, deren Gebote und Verbote mit gesetzlicher Kraft ausgestattet sind, daß alle Fälle, die von den gegebenen Vorschriften betroffen werden, unbedingt und ausnahmslos nach diesen Vorschriften beurteilt und erledigt werden müssen, auch wenn sie, an und für sich betrachtet, ein polizeiliches Einschreiten wegen Mangels der erforderlichen Voraussetzungen nicht rechtfertigen würden (vgl. Entscheidungen a. a. O. Bd. 13 S. 389, Bd. 49 S. 371). Die angefochtene Vorschrift findet nach Zweck und Inhalt ihre rechtliche Stütze in § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts und § 6a, d, f des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 und es ist rechtlich auch nicht zu beanstanden, wenn sie die Zulassungsbeschränkung nicht auf schulpflichtige Kinder eingeschränkt, sondern auf jugendliche Personen unter 16 Jahren erstreckt hat.

Die Kläger halten der Polizeiverordnung weiter entgegen, daß sie in mehrfacher Beziehung gegen die Vorschriften der Gewerbeordnung verstoße, was zutreffendenfalls allerdings gemäß § 15 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 ihre Rechtsungültigkeit zur Folge haben würde. Allein auch dieser Angriff entbehrt der Begründung. Der Verstoß wird zunächst darin gefunden, daß durch das Verbot die Kläger gehindert würden, vor jugendlichen Personen, soweit diese sich nicht in Begleitung von Aufsichtspersonen befänden, Lustbarkeiten zu veranstalten bzw. an die Einholung einer polizeilichen Erlaubnis hierfür gebunden würden und ebenso den jugendlichen Personen untersagt werde, mit den Klägern einen auf Teilnahme an den Lustbarkeiten gerichteten Vertrag abzuschließen. Beides bedeute einen unzulässigen Eingriff in die durch die Gewerbeordnung gewährleistete Gewerbefreiheit. Daß dies indessen für die von dem Verbote betroffenen jugendlichen Personen nicht zutrifft, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ebensowenig ist es gegenüber den Klägern der Fall. Ganz abgesehen davon, daß die Vorschrift der Polizeiverordnung sich nicht auf gewerbliche Darbietungen beschränkt, gilt auch der Grundsatz der Gewerbefreiheit, wie allgemein und insbesondere auch von dem unterzeichneten Gerichtshofe in ständiger Rechtsprechung (vgl. u. a. Entscheidungen a. a. O. Bd. 18 S. 302 ff.) anerkannt ist, nur für die Zulassung zum Gewerbebetriebe, nicht auch für die Art der Ausübung desselben, so daß die Gewerbetreibenden die in den einzelnen Landesteilen geltenden allgemeinen polizeilichen Vorschriften bei dem Betriebe ihres Gewerbes zu beachten haben und die Polizeibehörden nicht gehindert sind, im Rahmen ihrer landesgesetzlichen Befugnisse die Ausübung von Gewerben zu regeln. Zu den Beschränkungen, denen hiernach auch die gewerbliche Veranstaltung öffentlicher Lustbarkeiten durch die Polizei unterworfen werden kann, gehört auch die Regelung der Zulassung jugendlicher Personen. So wenig der Grundsatz der Gewerbefreiheit polizeiliche Beschränkungen des Verkehrs von Jugendlichen in Gast- und Schankwirtschaften hindert, ebensowenig steht er solchen in der Zulassung der Jugend zu gewerblich veranstalteten Lustbarkeiten entgegen (vgl. auch die oben erwähnte Entscheidung des Kammergerichts vom 28. April 1910). Derartige Beschränkungen haben mit der Zulassung des Betriebsunternehmers zum Gewerbebetriebe nichts zu tun und können auch dahin gehen, daß jugendlichen Personen der Zutritt zu den Veranstaltungen nur in Begleitung von Aufsichtspersonen gestattet werden darf. Wenn für die Gestattung von Ausnahmen

die Erlaubnis der Polizeibehörde vorbehalten ist, so liegt darin keine Beschränkung der persönlichen Zulassung des Unternehmers zum Gewerbebetriebe. Nicht minder verfehlt ist es, wenn die Kläger sich noch darauf berufen, daß die Beschränkung in unzulässiger Weise in die Freiheit des Meß- und Marktverkehrs eingreife und damit gegen § 64 der Gewerbeordnung verstoße, indem von ihr auch die Buden, Zelte usw. betroffen würden, in denen auf den Messen und Jahrmärkten selbst Lustbarkeiten der fraglichen Art dargeboten würden. Es erübrigt sich jedoch, hierauf näher einzugehen, weil bei dem Unternehmen der Kläger der Meß- und Marktverkehr überhaupt nicht beteiligt ist und die Rechtsgültigkeit der Vorschrift im übrigen hierdurch nicht berührt wird.

Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874 § 5 und § 30 Abs. 2 Reichsgewerbeordnung §§ 43, 57. Preußisches Preßgesetz vom 12. Mai 1851. § 10.

Zur Frage, inwieweit die Vorschriften des § 10 des preußischen Preßgesetzes durch den § 30 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes aufrechterhalten worden sind. Zur Auslegung des Wortes „Aufruf“ in § 30 Abs. 2 a. a. O.

I. Senat. Urteil vom 26. Januar 1912 Nr. I. C. 83/11.

Aus den Gründen: In dem Urteile vom 23. Juni 1892 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 274) hat der Gerichtshof dargelegt, daß der § 10 des preußischen Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 bereits durch den § 43 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 dahin abgeändert sei, daß demjenigen, welcher den in § 10 a. a. O. gedachten Tätigkeiten gewerbsmäßig obliegen wolle, die Erlaubnis nur nach Maßgabe des § 57 der Gewerbeordnung versagt werden dürfe. Dagegen hatte der Gerichtshof die Beantwortung der Fragen offen gelassen:

> ob der § 10 a. a. O. für die nicht gewerbsmäßige Vornahme der darin vorgesehenen Tätigkeiten ebenfalls schon durch den § 43 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 oder erst durch den die „nicht gewerbsmäßige öffentliche Verbreitung von Druckschriften“ behandelnden § 5 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874 abgeändert worden ist;

ferner:

> ob neben den Vorschriften des § 5 des Reichspreßgesetzes die Vorschriften des § 10 des preußischen Preßgesetzes durch den § 30 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes insoweit aufrechterhalten sind, als sie die „öffentliche, unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen“ betreffen.

Die letztere Frage hat inzwischen der Gerichtshof in dem Urteile vom 24. Juni 1910 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 305 ff.) in einem den Rechtsausführungen des Klägers entgegengesetzten Sinne beantwortet. In der Entscheidung ist dargelegt, daß der § 5 des Reichspreßgesetzes durch die Bestimmung in Abs. 2 des § 30 daselbst eine Einschränkung dahin erhalten habe, daß, wenn Druckschriften, von denen in § 5 die Rede ist, unter den Begriff der „Bekanntmachungen, Plakate und Aufrufe“ fallen, die Vorschriften der Landesgesetze insoweit maßgebend bleiben, als dergleichen Druckschriften öffentlich angeschlagen, angeheftet, ausgestellt oder unentgeltlich verteilt werden, daß also für Preußen in diesem Umfange noch der § 10 des Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851 in Kraft geblieben sei. Hieran ist auch weiter festzuhalten. Es ist nicht erfindlich, inwiefern die Änderungen, welche der § 43 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 und der § 5 des Reichspreßgesetzes durch das Reichsgesetz, betreffend Änderung der Gewerbeordnung, vom 1. Juli 1883 (RGBl. S. 159), erhalten haben, zu einer anderen Beurteilung führen sollten. Die §§ 43 und 5 a. a. O. gestatteten die Versagung der Erlaubnis zur öffentlichen gewerbsmäßigen bzw. nicht gewerbsmäßigen Verbreitung von Druckschriften nur unter denjenigen Voraussetzungen und Bedingungen, unter denen nach § 57 der Ge-

werbeordnung ein Legitimationsschein versagt werden durfte. Nachdem die Novelle zur Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 die Voraussetzungen für die Versagung des Legitimationsscheins, jetzt Wandergewerbeschein genannt, anderweit geregelt hatte, mußte hiermit auch der § 43 der Gewerbeordnung und der § 5 des Reichspreßgesetzes in Übereinstimmung gebracht werden. Dies geschah durch Artikel 7 der Novelle, welcher, soweit der § 5 a. a. O. in Frage kommt, im letzten Absatze bestimmte:

„An die Stelle des im § 5 Absatz 1 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 angezogenen § 57 der Gewerbeordnung treten die Bestimmungen der §§ 57 Nr. 1, 2, 4, 57a, 57b Nr. 1 und 2 des gegenwärtigen Gesetzes."

Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die in § 30 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes aufrechterhaltene landesrechtliche Befugnis, Vorschriften über die öffentliche unentgeltliche Verteilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen zu erlassen, dahin habe eingeschränkt werden sollen, daß ein Verbot der Verbreitung nur unter denselben Voraussetzungen zulässig sein sollte, unter denen der Wandergewerbeschein versagt werden durfte. Für eine derartige Annahme bietet weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Artikels 7 der Novelle den geringsten Anhalt (vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf S. 33 und die Stenographischen Berichte über die Sitzungen des Reichstags vom 12. April 1883 S. 1879 ff. und vom 1. Juni 1883 S. 2721).

Bestehen somit keine besonderen Vorschriften für die Polizeibehörde darüber, nach welchen Grundsätzen sie über ein Gesuch um Erlaubnis zur öffentlichen unentgeltlichen Verteilung von „Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen" zu befinden hat, so entscheidet der allgemeine Grundsatz, daß die polizeilichen Maßnahmen nicht auf Willkür beruhen dürfen, sondern objektive polizeiliche Beweggründe haben müssen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 310). Daß im vorliegenden Falle sich die beklagte Polizeibehörde von solchen Erwägungen, nämlich von den Rücksichten auf die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den öffentlichen Straßen hat leiten lassen, hat der Bezirksausschuß in einwandfreier Weise tatsächlich festgestellt. (Dies wird näher ausgeführt und dann fortgefahren):

Unrichtig ist es endlich, wenn der Kläger die Feststellung des Vorderrichters, daß die zu verteilende Druckschrift als ein Aufruf im Sinne des § 30 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes anzusehen sei, weil sie in ihrem Schlußsatz eine Aufforderung an die Arbeiter zum Beitritt zu dem Deutschen Metallarbeiter-Verband enthalte, als rechtsirrtümlich angreift. Mit dieser Feststellung hat der Vorderrichter den Begriff des „Aufrufs" nicht verkannt; denn unter einem „Aufruf" ist nach der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts, der sich der Gerichtshof angeschlossen hat, jede an die Öffentlichkeit gerichtete Aufforderung zu bestimmten Handlungen zu verstehen; dabei ist es gleichgültig, ob die Druckschrift neben dem „Aufruf" noch einen anderen Inhalt hat (vgl. Johow, Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 14 S. 361; Deutsche Juristen-Zeitung Jahrgang 1898 S. 251; Groschuff, Preußische Strafgesetze, 2. Aufl. S. 87).

Preußische Verfassungsurkunde, Artikel 5. Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. § 6. Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 § 6. Allgemeines Landrecht, Teil II Titel 17 § 10 und Teil II Titel 18 §§ 341 bis 344.

Zur Frage, ob der Polizei das Recht zusteht, die dauernde Unterbringung eines gemeingefährlichen Geisteskranken in einer Anstalt anzuordnen und dessen Entlassung zu widersprechen.

I. Senat. Urteil vom 13. Dezember 1912. Nr. I. A. 154/11.

Aus den Gründen: Die Klage bestreitet der Polizei überhaupt das Recht, die dauernde Unterbringung eines gemeingefährlichen Geisteskranken in einer Anstalt anzuordnen und dessen Entlassung zu widersprechen.

Der Gerichtshof hat aber bereits in dem Urteile vom 2. Juli 1907 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 51 S. 223) der Ortspolizei das Recht zugesprochen, im sicherheitspolizeilichen Interesse auch die Unterbringung eines gemeingefährlichen Geisteskranken, und zwar auch für die Dauer anzuordnen. Hieran ist gegenüber den gegenteiligen Ausführungen des Klägers wie den zu ihrer Unterstützung herangezogenen Auslassungen in der Literatur lediglich festzuhalten. Wäre die Auffassung des Klägers zutreffend, so würde sich als geltender Rechtszustand ergeben, daß die sichere Unterbringung eines Geisteskranken, auch wenn sie im sicherheitspolizeilichen Interesse noch so dringend geboten wäre, im wesentlichen vom guten Willen des Kranken selbst oder desjenigen, dem die Fürsorge für seine Person zusteht — bei diesem vielleicht unter Kontrolle des Vormundschaftsrichters —, abhängen und dabei wenn nicht ausschließlich, so doch in erster Linie von dem Gesichtspunkt einer Fürsorge für den Kranken selbst beherrscht sein würde. Mangels Zustimmung des Kranken bzw. des Fürsorgeberechtigten würde die Polizei nicht in der Lage sein, für die Unterbringung auch des gemeingefährlichsten Geisteskranken zu sorgen; sie wäre darauf beschränkt, ihn für einen Tag in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, müßte ihn am folgenden Tage entlassen und könnte ihn gegebenenfalls erst immer wieder nach der Entlassung für einen Tag von neuem in Verwahrung nehmen. Daß ein solcher Zustand geradezu widersinnig wäre, bedarf keines weiteren Wortes.

Es kann nicht füglich vom Gesetzgeber vorausgesetzt werden, daß ein derartiger Rechtszustand in der Tat seinem Willen entspreche oder auch nur als mögliche Folge der bestehenden Gesetzgebung von ihm übersehen worden sei. Dies ist denn auch in Wirklichkeit überall nicht der Fall.

Das Allgemeine Landrecht bestimmt im 18. Titel des zweiten Teiles unter dem Marginale „Sorge für die Wahn- und Blödsinnigen" wie folgt:

§ 341.

Wahn- und Blödsinnige müssen dergestalt unter beständiger Aufsicht gehalten werden, daß sie weder sich selbst, noch Andern schaden können.

§ 342.

Die Sorge für diese Aufsicht liegt dem Vormunde, die Führung derselben hingegen denjenigen ob, welchen die Pflicht der Erziehung zukommt.

§ 343.

Doch kann zur Übernehmung der Aufsicht über Rasende weder ein Verwandter, noch der Vormund, noch eine andere Privatperson gezwungen werden.

§ 344.

Finden der Vormund oder die Verwandten keine andere Gelegenheit, dergleichen Personen unterzubringen, so liegt dem Staate ob, dieselben in eine öffentliche Anstalt zur Verwahrung aufzunehmen.

In diesen Gesetzesvorschriften findet sich also das Gebot, die äußeren Lebensverhältnisse eines Geisteskranken so zu gestalten, daß seine eigene Sicherheit wie diejenige anderer Personen gewährleistet wird, wozu nötigenfalls seine Aufnahme in eine öffentliche Anstalt durch den Staat (vgl. dazu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 6 ff.) dienen soll. Dies Gebot erschöpft sich nicht in der Anordnung einer familienrechtlichen Fürsorge für die Person des Kranken, sondern ist zugleich und vorwiegend polizeilicher Natur und enthält eine spezielle Anwendung des in § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts ausgesprochenen und in § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 von neuem gesetzlich festgelegten Grundsatzes, daß der Schutz des Individuums wie des Publikums vor Gefahren, insbesondere solchen für Leben und Gesundheit, dem Polizeirechte angehört. Jenes Gebot ist daher, wie schon durch die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (vgl. Rehbein-Reincke, Allgemeines Land-

recht, 5. Auflage, Bd. 4 S. 808 Anm. 28 zu §§ 308 ff. Titel 18 Teil II des Allgemeinen Landrechts, Löwenfeld, Vormundschaftsordnung, 2. Aufl. S. 139 Anm. 317 I d), so auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch und das zu diesem ergangene Preußische Ausführungsgesetz vom 20. September 1899 nicht berührt worden (vgl. auch Stier-Somlo, Einwirkungen des bürgerlichen Rechts auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht S. 169). Das letztere Gesetz hat allerdings in Artikel 89 den 18. Titel des zweiten Teils des Landrechts aufgehoben mit Ausnahme einiger weniger Paragraphen, unter denen es zwar den § 344, nicht aber den § 341 aufführt. Allein abgesehen davon, daß der letztere Paragraph die Grundlage des ersteren bildet, ist auch die Aufhebung der nicht ausdrücklich aufrechterhaltenen Vorschriften nur insoweit erfolgt, als sie sich nicht auf öffentliches Recht beziehen. Das Gebot, daß die äußeren Lebensverhältnisse, in denen der Geisteskranke gehalten wird, seine eigene Sicherheit wie diejenige anderer Personen gewährleisten müssen und daß der Kranke zu diesem Behufe einer entsprechenden Aufsicht, nötigenfalls in einer öffentlichen Anstalt zu unterstellen ist, besteht mithin auch heute noch unverändert in Kraft. Da es, wie erwähnt, dem Polizeirecht angehört, so war und ist auch die Polizei, und zwar die Ortspolizeibehörde berufen, entstehendenfalls für die Durchführung dieses Gebots zu sorgen.

Die zu diesem Behufe ergangene Regelung hat in Preußen folgenden Entwicklungsgang genommen:

§ 13 Titel 18 Teil II des Allgemeinen Landrechts schrieb vor:

„Wer für wahn- oder blödsinnig zu erachten sei, muß der Richter, mit Zuziehung sachverständiger Ärzte, prüfen und festsetzen (Teil I Titel 1 §§ 27, 28)“,

und im 38. Titel Teil I der Allgemeinen Gerichtsordnung wurden die Vorschriften für das Verfahren gegeben, in dem diese Prüfung und Feststellung zu erfolgen hatte. In Anlehnung an diese gesetzlichen Vorschriften, welche hinsichtlich des Verfahrens durch den dritten Abschnitt des sechsten Buches der Zivilprozeßordnung und in materieller Hinsicht durch § 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ersetzt worden sind, sind die weiteren Bestimmungen ergangen, welche die Sorge für die Ordnung der äußeren Lebensverhältnisse von Geisteskranken zum Gegenstande hatten bzw. haben (vgl. dazu von Rönne-Simon a. a. O. S. 418 ff., Pistor, Das Gesundheitswesen in Preußen, Bd. I S. 893 ff.).

Das Reskript des Staatsrats an die Kriegs- und Domänenkammern von Ost-, West- und Neuostpreußen vom 29. September 1803 bezeichnete es als nicht angängig, Geisteskranke um der Sicherheit des Publikums willen ohne vorgängiges richterliches Erkenntnis bloß auf Instanz der Verwandten oder der Ortspolizeibehörden, wenn auch nach vorgängiger Untersuchung durch einen Sachverständigen, in eine Irrenanstalt unterzubringen. Zur Vermeidung dessen wurde angeordnet,

1. daß der Ortspolizeibehörde gegenüber den in ihrem Distrikte aufhaltsamen Wahn- und Blödsinnigen das Recht des ersten Angriffs gebühre, vermöge dessen sie so berechtigt wie verpflichtet sei, solche Vorkehrungen zu treffen, damit das Publikum gegen die Ausbrüche des Wahn- oder Blödsinns möglichst gesichert werde;
2. daß diese Vorkehrungen in der Regel nur durch eine an Ort und Stelle anzuordnende Aufsicht über den des Wahnsinns verdächtigen Menschen zu bewirken sei;
3. daß die Ortspolizeibehörde schleunigst der Kammer der Provinz Anzeige zu machen habe, die ihrerseits dem Landes-Justizkollegium der Provinz Nachricht geben solle behufs Einleitung des in der Allgemeinen Gerichtsordnung vorgesehenen Verfahrens;
4. daß in der Regel niemand in eine Irrenanstalt aufgenommen werden dürfe, ehe er nicht durch Erkenntnis für wahn- oder blödsinnig erklärt sei, in schleunigen Fällen aber das die Untersuchung dirigierende Gericht befugt sei, die einstweilige Aufnahme des Wahn-

oder Blödsinnigen in ein Irrenhaus durch die Kammer zu veranstalten.

In Übereinstimmung hiermit verordnete die Allerhöchste Kabinettsorder vom 5. April 1804 hinsichtlich der Aufnahme Geisteskranker in die Charité zu Berlin, die provisorische Aufnahme eines noch nicht gerichtlich dafür erklärten Gemütskranken dürfe zwar nicht um dieser Form willen ausgesetzt werden, aber die gesetzliche Sicherheit und Freiheit der Person erfordern, daß gleich nach der Aufnahme dem kompetenten Gerichte davon Anzeige geschehe, damit dasselbe nach Vorschrift der Gesetze die sorgfältige Untersuchung verfügen und darüber erkennen könne, weil unter keinem Vorwand ein Gemütskranker, der nicht durch gerichtliches Erkenntnis dafür erklärt sei, in den zu deren Aufnahme bestimmten Anstalten behalten werden müsse.

Demnächst wurden durch Ministerialerlaß vom 25. November 1825/5. Januar 1826 sämtliche Behörden zur Befolgung der in dieser Kabinettsorder gegebenen Vorschriften verpflichtet.

In der Folge wendete sich der Ministerialerlaß vom 16. Februar 1839 gegen die Notwendigkeit der sofortigen Einleitung des Verfahrens auf Blödsinnigkeitserklärung bei den zur Heilung aufgenommenen Personen und bestimmte, daß nur dem Gerichte von der Aufnahme des Kranken in die öffentliche Irrenanstalt sofort Nachricht zu geben sei, damit es prüfen könne, ob zur Aufnahme eine hinlängliche Veranlassung vorhanden gewesen sei und welche Sicherheitsmaßregeln etwa die Sorge für das Vermögen des Gemütskranken erfordere. Des weiteren wurde verordnet, daß die Aufnahme nur auf Ansuchen des Gerichts oder der Ortspolizeibehörde erfolgen dürfe, welche letztere sich von dem geisteskranken Zustande des betreffenden Individuums durch ein Attest des Physikus oder eines andern zuverlässigen Arztes zu überzeugen habe. Der Inhalt der Kabinettsorder von 1804 wurde dabei dahin erläutert, daß sie nur zur Sicherstellung gemütskranker Personen gegen ungerechtfertigte Freiheitsberaubung verhüten wolle, daß ein Gemütskranker, der nicht durch gerichtliche Erkenntnis dafür erklärt sei, in der Irrenanstalt behalten werde.

Diese Grundsätze wurden durch den Ministerialerlaß vom 25. April 1862 auch für die Aufnahme von Geisteskranken in Privatanstalten als gültig bezeichnet.

Durch Ministerialerlaß vom 18. März 1850 wurde es für zulässig erklärt, geisteskranke Unmündige auch ohne vorgängige gerichtliche Blödsinnigkeitserklärung in Irrenanstalten aufzunehmen, wenn das Vormundschaftsgericht dies beantrage und die von der Polizeibehörde nachzuweisende Gemeingefährlichkeit als vorhanden anzunehmen sei. In dem Ministerialerlasse vom 8. Juli 1867 wurde die Fürsorge gegen gemeingefährliche Handlungen Geisteskranker ausdrücklich als Sache der Ortspolizeibehörde bezeichnet.

Hierneben wurden noch für die einzelnen öffentlichen Irrenanstalten in deren Reglements besondere Vorschriften getroffen, welche mehr oder minder ebenfalls die Aufnahme und den Verbleib der Geisteskranken in der Anstalt von der gerichtlichen Blödsinnigkeitserklärung abhängig machten, gleichzeitig aber die Aufgabe der Ortspolizeibehörde anerkannten, für die Unterbringung gemeingefährlicher Geisteskranker zu sorgen (vgl. u. a. §§ 30 ff. des Regulativs des Neumärkischen Landarmenverbandes vom 19. Oktober 1860, GS. S. 505 ff.).

Im Rahmen dieser Entwicklung verordnete § 211 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, daß eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorhanden sei, wenn die Fürsorge für einen Geisteskranken die Beschränkung seiner Freiheit notwendig mache, daß aber in solchem Falle von dem Urheber der Maßregel bei Vermeidung bestimmter Strafe ohne Verzug der Polizeibehörde Anzeige zu machen sei.

Nachdem infolge der Dotationsgesetzgebung für die den höheren Kommunalverbänden gehörigen öffentlichen Irrenanstalten neue Reglements

erlassen und durch die Reichsjustizgesetzgebung das Verfahren wegen Entmündigung Geisteskranker anderweit geordnet war, fand eine grundsätzliche allgemeine Neuregelung der Unterbringung solcher Kranken zunächst für die Privatirrenanstalten statt. Nach dem Runderlasse vom 19. Januar 1888 konnte die Unterbringung eines Geisteskranken in einer Privatanstalt erfolgen auf Antrag entweder einer Gerichtsbehörde oder der Polizeibehörde des Wohnortes oder von privater Seite auf Grund zuverlässigen ärztlichen Attestes mit Genehmigung der Polizeibehörde, an deren Stelle bei ihrem Mangel alsbaldige Anzeige bei der Polizei und bei dem Staatsanwalte der zuständigen Gerichtsbehörde zu treten hatte. Die Entlassung mußte erfolgen im Falle der Heilung oder auf Verlangen des gesetzlichen Vertreters, in beiden Fällen jedoch, wenn der Kranke auf Antrag einer Gerichts- und Polizeibehörde aufgenommen war, nicht eher als bis die betreffende Behörde ihre Zustimmung dazu erteilt hatte. Gemeingefährliche Irre durften nur entlassen werden, wenn ihre unmittelbare Überführung in eine andere Irrenanstalt sichergestellt war und nur nach vorgängiger Benachrichtigung der zuständigen Polizeibehörde.

Die darauf folgende Anweisung über die Aufnahme und Entlassung von Geisteskranken usw. in und aus Privatirrenanstalten vom 20. September 1895/24. April 1896 sah von jeder Angabe darüber ab, von wem die Aufnahme beantragt werden könne, schrieb als einzige Aufnahmebedingung die Vorlegung eines näher bezeichneten ärztlichen Attestes vor und verlangte außerdem nur die Anzeige bei der zuständigen Polizeibehörde und bei dem Ersten Staatsanwalte des für die Entmündigung des Kranken zuständigen Gerichts bzw. bei dem zuständigen Vormundschaftsgerichte. Die Entlassung und Beurlaubung wurde, sofern der Kranke unter Mitwirkung einer Polizeibehörde aufgenommen war, wiederum an die Zustimmung dieser Behörde gebunden. Weiter wurde bestimmt, daß ein Kranker, welcher als für sich oder andere gefährlich zu betrachten sei, nur entlassen oder beurlaubt werden dürfe, wenn die Polizeibehörde des zukünftigen Aufenthaltsortes auf vorherige Anzeige der Anstalt der Entlassung oder Beurlaubung zustimme und wenn für die sichere Überführung gesorgt sei.

Diese Anweisung ist dann ersetzt worden durch die nunmehr geltende vom 26. März 1901 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 164). Letztere hat hinsichtlich der Stellung der Polizei und der Staatsanwaltschaft zur Aufnahme und Entlassung bzw. Beurlaubung nichts Wesentliches geändert, insbesondere daran festgehalten, daß die Entlassung bzw. Beurlaubung, sofern die Aufnahme von einer Behörde, insbesondere einer Polizeibehörde veranlaßt war, oder auch sonst, wenn es sich um Kranke handelt, die für sich oder andere gefährlich oder als für die öffentliche Ordnung störend anzusehen sind, von der Zustimmung der Behörde, insbesondere der Polizei abhängig ist.

Im Anschlusse hieran ist durch den Ministerialerlaß vom 15. Juni 1901 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 197) für die Entlassung Geisteskranker aus öffentlichen Anstalten bestimmt worden, daß vor der Entlassung insbesondere auch solcher Kranker, die auf Veranlassung der Polizei unter Ersuchen um Mitteilung von der beabsichtigten Entlassung aufgenommen oder welche vom Anstaltsleiter für gefährlich erachtet werden, den Polizeibehörden Gelegenheit zur Äußerung, insbesondere zur Erhebung von Widerspruch zu geben ist. Diese Anordnung hat dann noch durch die Erlasse vom 16. Dezember 1901 (Ministerialblatt 1902 S. 18) und vom 20. Mai 1904 (Ministerialblatt für Medizinalangelegenheiten S. 247) eine nähere Ausgestaltung für die Entlassung geisteskranker Verbrecher erhalten.

Nach der vorstehend dargelegten Entwicklung war allerdings für die Aufnahme und den Verbleib von Geisteskranken in Irrenanstalten ursprünglich die Zuständigkeit des Gerichts dergestalt in den Vordergrund gestellt, daß die Polizei mehr auf die Vorbereitung und Ausführung der Unterbringung beschränkt blieb. Dies hing offenbar damit zusammen, daß das gerichtliche

Verfahren auf Blödsinnigkeitserklärung mangels eines Antrages von Amts wegen einzuleiten war, und daß das Ergebnis dieses Verfahrens als genügende Grundlage für die Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen angesehen wurde, von denen die Stellungnahme der Polizei gegenüber dem Geisteskranken abhängig war. In der Folgezeit ist aber dieser Standpunkt mehr und mehr eingeschränkt und schließlich völlig verlassen worden, nachdem inzwischen die Reichsjustizgesetzgebung eine grundsätzliche Änderung in der Stellung des Gerichts dahin herbeigeführt hatte, daß dasselbe nur auf Antrag von dritter Seite, eventuell des Staatsanwalts zur Entmündigung berufen ist. Dieser abweichende Standpunkt tritt mit voller Deutlichkeit in denjenigen Anweisungen hervor, welche seit dem Jahre 1888 erlassen worden sind. Durch sie ist die Selbständigkeit der Stellung der Polizei gegenüber der ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgabe, für den Schutz des Geisteskranken selbst wie nicht minder des Publikums zu sorgen, geklärt und soweit sie durch die frühere Regelung in den Hintergrund gerückt war, in vollem Umfange wiederhergestellt. Wie sehr dies geboten war, ergibt sich auch aus der Erwägung, daß für eine Entmündigung die Gemeingefährlichkeit an sich noch keinen hinreichenden Grund bildet (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 38 S. 191), mithin der Inhalt und die Aufgabe des gerichtlichen Verfahrens durchaus nicht ohne weiteres mit denjenigen Gesichtspunkten zusammenfällt, welche die Polizei Geisteskranken gegenüber wahrzunehmen hat. Die Rechtsgültigkeit dieser Regelung stellt der Kläger mit Unrecht in Abrede.

Was zunächst die Allerhöchste Kabinettsorder vom 5. April 1804 anlangt, derzufolge kein Geisteskranker ohne gerichtliches Urteil auf Blödsinnigkeitserklärung in der Anstalt belassen werden sollte, so enthält diese lediglich eine die innere Verwaltung der Charité betreffende Anordnung, welcher die Bedeutung eines allgemein verbindlichen gesetzgeberischen Grundsatzes nicht innewohnt. Im übrigen ist die Materie, abgesehen von den für die einzelnen öffentlichen Anstalten ergangenen Regulativen und Reglements nur von den Verwaltungsbehörden geordnet worden. Hierzu waren diese berufen, einerseits vermöge der Befugnis, die nachgeordneten Behörden mit Anweisungen zu versehen und anderseits vermöge der Aufsichtsbefugnis, welche ihnen über Irrenanstalten zustand. Wie sie in der Lage waren, die Wahrnehmung der nach §§ 341, 344 Titel 18 Teil II des Allgemeinen Landrechts in Verbindung mit § 10 Titel 17 Teil II das. der Polizei übertragenen Aufgabe dahin zu ordnen, daß dabei dem Ergebnisse der gerichtlichen Feststellung eine mehr oder minder maßgebliche Bedeutung beigelegt wurde, so waren sie in der Folge nicht minder in der Lage, hiervon abzugehen und die Wahrnehmung jener Aufgabe für die Polizei in voller Selbständigkeit zu regeln. Ein gesetzliches Hindernis stand ihnen hierbei zu keiner Zeit entgegen. Allerdings glaubt der Kläger ein derartiges Hindernis aus Artikel 5 der Preußischen Verfassungsurkunde und § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850 entnehmen zu können. Allein dieser auf die Ausführungen im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Jahrgang XI S. 396 ff. gestützte Einwand geht nicht minder fehl wie die Berufung auf die Kabinettsorder vom 5. April 1804.

Nach Artikel 5 der Verfassungsurkunde werden die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung der persönlichen Freiheit zulässig ist, durch das Gesetz bestimmt. Wie in der Rechtsprechung (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 7 S. 372, Bd. 9 S. 420) und in der Literatur (Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat Bd. I S. 138 ff., Arndt, desgleichen, 7. Aufl. S. 30 ff.) anerkannt ist, hat jener Artikel keineswegs den ganzen von ihm vorgefundenen Rechtszustand beseitigt, ihn vielmehr, soweit er auf Gesetz beruht, unberührt gelassen. Zu den Gesetzen in diesem Sinne gehören auch die Bestimmungen in § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts und §§ 341, 344 Titel 18 Teil II des All-

gemeinen Landrechts (vgl. die vorerwähnten Allegate). Nun hat allerdings das zur Ausführung des Artikels 5 ergangene Gesetz vom 12. Februar 1850 für die polizeiliche Präventivhaft in § 6 bestimmte Beschränkungen aufgestellt. Allein dadurch ist die gesetzlich begründete Aufgabe der Polizei auf dem Gebiete des Irrenwesens überall nicht berührt worden. Es ist niemals bezweifelt worden, daß diejenigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit von Kranken, welche vor Emanation der neueren Seuchengesetzgebung bei ansteckenden Krankheiten nach dem Regulativ vom 8. August 1835 (GS. S. 240) zulässig waren, darunter auch die polizeiliche Internierung, durch das Gesetz vom 12. Februar 1850 keinen Eintrag erlitten hatten. Ein Gleiches hat nicht minder von denjenigen Befugnissen zu gelten, welche der Polizei gegenüber gemeingefährlichen Geisteskranken zustanden. Wieweit der Gesetzgeber davon entfernt gewesen ist, mit einer Einschränkung dieser Befugnisse zu rechnen, zeigt nicht nur der Umstand, daß er sich in dem bald darauf erlassenen Strafgesetzbuche zu dem ausdrücklichen Ausspruche veranlaßt gesehen hat, daß eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorliege, wenn die Fürsorge für einen Geisteskranken die Beschränkung seiner Freiheit notwendig mache, sondern geht auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes selbst hervor. Das Gesetz vom 12. Februar 1850 ist das Ergebnis einer Revision des früheren Gesetzes vom 24. September 1848 (GS. S. 257). In diesem war die polizeiliche Präventivhaft dahin begrenzt, daß der in Verwahrung Genommene binnen 24 Stunden entweder in Freiheit gesetzt oder dem gewöhnlichen Verfahren überwiesen werden mußte. Diese Fassung wurde bei der Revision beanstandet, da „nicht immer die Überweisung zu einem Verfahren eintreten können wird, indem z. B. entsprungene Wahnsinnige einfach an die betreffende Anstalt abzuliefern sind“ (vgl. Kommissionsbericht der I. Kammer 1849, Stenographische Berichte S. 1651 und der II. Kammer, Stenographische Berichte S. 2389). Es sollte also an der Zuständigkeit der Polizei Geisteskranken gegenüber nichts geändert werden und die Fassung des jetzt geltenden Gesetzes dazu dienen, jede Beeinträchtigung dieser Zuständigkeit auszuschließen.

Die Aufgabe der Polizei, für den Schutz des Geisteskranken selbst wie des Publikums zu sorgen, bleibt so lange bestehen, als die freie Belassung des Kranken in der Außenwelt einen polizeiwidrigen Zustand begründet. Sie kann daher, wie in der erwähnten Entscheidung vom 2. Juli 1907 dargetan ist, den dauernden Verbleib des Kranken in der Anstalt anordnen und demzufolge der Entlassung widersprechen, solange die Krankheit ihren gefährlichen Charakter nicht verloren hat.

Reichsstrafgesetzbuch § 360 Ziff. 8. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875 §§ 15, 65. Allgemeines Landrecht Teil II Titel 10 § 17.

Das Kgl. Heroldsamt ist für die Feststellung bürgerlicher Familiennamen nicht zuständig Die Partikel „von“ kann auch Bestandteil eines bürgerlichen Familiennamens sein. Zur Frage, ob der Polizei das Recht zusteht, in Zweifelsfällen mit allgemein-verbindlicher Wirkung darüber zu befinden, welcher bürgerliche Familienname einer Person zukomme und demgemäß von ihr zu führen sei. Begrifflicher Unterschied zwischen Orts- und Landespolizei.

I. Senat. Urteil vom 5. Mai 1913. Nr. I. A. 118/10.

Aus den Gründen: Auf die Vorgänge, welche in der Sache bei dem Königlichen Heroldsamte geschwebt haben, kommt es hier überall nicht an. Die genannte Behörde hat durch Beschluß vom 20. März 1909 dahin entschieden, daß die Kläger dem Adelsstande nicht angehören und demnach zur Führung des Adelsprädikates „von“ nicht berechtigt seien. Darüber, welche Stellung und Zuständigkeit dem Heroldsamte für die Entscheidung der Frage gebührt, ob jemand zur Führung des Adelsprädikates berechtigt ist, und welche Bedeutung den von ihm getroffenen Feststellungen zukommt,

gehen die Meinungen in der Rechtsprechung wie in der Literatur auseinander. Wie es sich damit verhält, kann hier dahingestellt bleiben. Es bedarf keiner Erörterung darüber, weil, wie immer im übrigen die Sache liegen mag, jedenfalls soviel klar ist, daß, wovon auch das Kammergericht ausgegangen ist, dem Heroldsamte keine irgendwie geartete Zuständigkeit für die Feststellung bürgerlicher Familiennamen zuzuerkennen ist. Auch wenn die von ihm seither beanspruchte, in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zum Teil anerkannte, zum Teil verneinte Zuständigkeit begründet ist, beschränkt sie sich doch nur auf die Feststellung der Berechtigung zur Führung von Adelsprädikaten. Hier nehmen die Kläger die Zugehörigkeit zum Adel nicht weiter in Anspruch; sie verlangen nur, ihren Familiennamen in der bisherigen Form einschließlich der Partikel „von" als bürgerlichen weiter zu führen und wenden sich gegen die Anordnung des Regierungspräsidenten, der ihnen dies untersagt. Für die Entscheidung hierüber ist es unerheblich, ob das Heroldsamt ihnen die Befugnis zur Führung des Adelsprädikates „von" abgesprochen hat. Die Partikel „von" ist nicht notwendig ein Adelsprädikat, sie kann auch Bestandteil eines bürgerlichen Familiennamens sein. Ob dies im einzelnen Falle zutrifft, darüber ist von den hierfür zuständigen Behörden selbständig zu befinden. Der Regierungspräsident hat sich denn auch in seiner Verfügung einer solchen Prüfung dieser Frage unterzogen. Das von ihm erlassene Verbot hat mithin nicht die Bedeutung, daß der Regierungspräsident die ihm zustehende Polizeigewalt nur für die Durchführung einer von einer anderen ehörde getroffenen Anordnung zur Verfügung gestellt hätte, ein Tatbestand, demgegenüber sich die Frage erheben würde, wieweit zur Anfechtung des Verbots das Verfahren aus § 130 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 gegeben wäre (vgl. hierzu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 412, Bd. 26 S. 386, Bd. 52 S. 214). Das Verbot stellt sich vielmehr als ein selbständiges Vorgehen des Regierungspräsidenten dar, für welches der Beschluß des Heroldsamts zwar die Anregung gegeben hat, für das aber dieser Beschluß im übrigen weder in formeller noch in materieller Beziehung von Erheblichkeit ist. Ebenso scheidet die vom beklagten Oberpräsidenten in Bezug genommene Allerhöchste Kabinettsorder vom 16. Dezember 1908 aus, durch welche einem Bruder der Kläger unter Ablehnung der Anerkennung des vermeintlichen Adels für seine Person die Fortführung des bisher gebrauchten Adelsprädikates gestattet worden ist. Dadurch ist weder die Frage auch nur mittelbar beantwortet, wie der bürgerliche Familienname der Vorfahren der Kläger und damit auch der letzteren selbst lautet, noch auch die Selbständigkeit der hier streitigen Anordnung des Regierungspräsidenten berührt.

Die angefochtene Verfügung enthält zweierlei: einmal die Feststellung, daß der den Klägern zukommende Familienname nicht „von M.", sondern „M." laute, und sodann das Verbot, den Namen in der ersteren Fassung, also mit der Partikel „von", weiter zu führen. Feststellung wie Verbot beruhen einheitlich auf der Annahme, daß dem Regierungspräsidenten das Recht zustehe, in Zweifelsfällen mit allgemein verbindlicher Wirkung darüber zu befinden, welcher bürgerliche Familienname einer Person zukomme und demgemäß von ihr zu führen sei, und zwar wird diese Befugnis als ein Ausfluß oder Bestandteil derjenigen Zuständigeit in Anspruch genommen, welche durch den Allerhöchsten Erlaß vom 12. Juli 1867 früher den Regierungen, jetzt dem Regierungspräsidenten hinsichtlich der Genehmigung zu Namensänderungen zugewiesen ist. Diese Genehmigung ist, wenngleich bei ihr, wie auch der Ministerialerlaß vom 9. August 1867 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 247) hervorhebt, Erwägungen polizeilicher Natur mitsprechen, zweifellos keine polizeiliche Funktion, deren Handhabung im Falle der Versagung der Nachprüfung durch den Verwaltungsrichter im Verfahren aus § 130 des Landesverwaltungsgesetzes unterläge, sondern lediglich eine Ausübung des durch die Allerhöchste Kabinettsorder vom 15. April 1822 (GS. S. 108) dem Landesherrn vorbehaltenen Rechts zur Ge-

stattung der Änderung von Familien- und Geschlechtsnamen, dessen Wahrnehmung durch jenen Erlaß den Bezirksbehörden hinsichtlich bürgerlicher Familiennamen übertragen worden ist. Wäre nun die vom Regierungspräsidenten auf der nämlichen Grundlage in Anspruch genommene Zuständigkeit zur Feststellung von Familiennamen in Zweifelsfällen in der Tat anzuerkennen, so würde die Frage nicht abzuweisen sein, ob ihre Handhabung nicht ebenso wie diejenige der Genehmigung zu Namensänderungen der Nachprüfung im Verfahren aus § 130 a. a. O. überhaupt entzogen wäre. Eine weitere Erörterung hierüber erledigt sich indessen, weil jene weitergehende Zuständigkeit des Regierungspräsidenten in Wahrheit überall nicht besteht.

Das Namenrecht, das heißt das Recht zur Führung eines bestimmten Familiennamens, ist ein Persönlichkeitsrecht des Individuums (vgl. v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 2. Auflage s. v. Familiennamen, Isaac, Schutz des Namens, S. 19 ff., S. 24 ff.). Sein Erwerb erfolgt grundsätzlich nicht durch behördliche Verleihung, sondern durch familienrechtliche Titel und durch eigene Entschließung des Individuums (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 29 S. 123, Bd. 39 S. 302). Auf diesem Standpunkte steht oder stand das gemeine deutsche Recht (vgl. Johow-Ring, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 27 S. C 36, Das Recht, Jahrgang 1911 Bd. II Nr. 3794). Partikularrechtlich ist es dann in Anbetracht des erheblichen Maßes, in dem das öffentliche Interesse an der richtigen Namenführung beteiligt ist, zur Einschränkung dieses Rechtes sowohl hinsichtlich seiner Ausübung als hinsichtlich seines Erwerbes gekommen. Das wurde in Preußen eingeleitet durch § 1440 Titel 20 Teil II des Allgemeinen Landrechts und im französisch-rechtlichen Teile der Rheinprovinz durch die loi relative aux prénoms et changement de noms vom 1. April 1803 (v. Daniels Handbuch der für die Königlich Preußischen Rheinprovinzen verkündigten Gesetze usw. aus der Zeit der Fremdherrschaft Bd. 4 S. 441). Für beide Rechtsgebiete sind in der Folgezeit die Kabinettsorders vom 30. Oktober 1816 (GS. S. 216) und vom 15. April 1822 (GS. S. 108) ergangen, von denen die letztere die heute geltende Norm enthält, daß niemand ohne Erlaubnis den ihm zukommenden Familiennamen ändern darf (vgl. im übrigen § 360 Ziffer 8 des Reichsstrafgesetzbuchs). Durch den Allerhöchsten Erlaß vom 12. Juli 1867 ist die Erteilung dieser dem Landesherrn vorbehaltenen Erlaubnis den Bezirksbehörden übertragen worden, soweit es sich nicht um adelige Namen oder Adelsprädikate handelt. Diese Erlaubnis ist rechtsbegründender Natur, ein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung steht niemandem zu. Demgegenüber handelt es sich bei der Feststellung des richtigen Familiennamens um die Ermittelung desjenigen Namens, der einer Person rechtlich zukommt, den sie zu führen verpflichtet ist, auf dessen Führung sie anderseits aber auch ein unentziehbares Recht hat. Es steht dabei mithin eine rechtliche Feststellung in Frage, die jenem rechtsbegründenden Akte weder gleich noch wesensverwandt ist, vielmehr mit ihm überall nichts gemein hat. Ein Rechtssatz aber dahin, daß es wie für die Änderung eines zweifelsfrei bestehenden so auch für die Weiterführung eines Familiennamens, für den die Berechtigung zweifelhaft geworden ist, einer landesherrlichen oder behördlichen Erlaubnis bedürfe, ist, worin den Ausführungen des Kammergerichts in seinem Beschlusse vom 1. Oktober 1909 (Johow-Ring a. a. O. Bd. 39 S. A 48) nur beigepflichtet werden kann, dem bestehenden Rechte völlig fremd. Über die Rechtsfrage, welcher Familienname einer Person zukommt, haben diejenigen Behörden zu befinden, welche für die Angelegenheit zuständig sind, in der jene Frage hervortritt. Danach kann die Zuständigkeit der verschiedensten Behörden begründet sein, so des Strafrichters, des Zivilprozeßrichters, des Standesregisterrichters, des Verwaltungsrichters, endlich auch der Polizei. Darauf, welche Tragweite der Feststellung oder Entscheidung der jeweilig zuständigen Behörde für dritte Personen und andere Behörden innewohnt, insbesondere ob der Entscheidung des Registerrichters eine weiterreichende Bedeutung zukommt, wie das Kammergericht

in seinem Beschlusse vom 8. März 1912 eine solche für ihn in Anspruch nimmt, ist an dieser Stelle nicht einzugehen. Hier kommt es zunächst nur als Ergebnis der vorstehenden Darlegungen auf die Feststellung an, daß die Entscheidung über den richtigen Familiennamen in Zweifelsfällen weder dem Landesherrn noch den von ihm für die Genehmigung von Namensänderungen berufenen Behörden gesetzlich vorbehalten ist.

Nun leitet der beklagte Oberpräsident selbst die vom Regierungspräsidenten beanspruchte Zuständigkeit zu allgemein verbindlicher Feststellung von Familiennamen in Zweifelsfällen nicht unmittelbar aus der dem letzteren übertragenen Befugnis zur Genehmigung von Namensänderungen ab. Er stützt sie vielmehr grundsätzlich auf den der Polizei zugewiesenen Schutz der öffentlichen Ordnung, erachtet sie als einen Ausfluß der danach der Polizei zum Schutze dieser Ordnung zustehenden Kontrolle der richtigen Namenführung, und findet nur in dem Allerhöchsten Erlasse von 12. Juli 1867 wie in den zu dessen Ausführung ergangenen Vorschriften einen Anhalt dafür, daß diese Kontrolle nebst dem darin vermeintlich enthaltenen Rechte maßgeblicher Feststellung des Namens zur Aufgabe der Landespolizei gehöre. Allein dem kann nicht beigetreten werden. Vorweg bleibt hierbei zu bemerken, daß der Gerichtshof zu einer Entscheidung darüber nicht berufen sein kann und es auch nicht ist, ob der von der Polizei innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnung verbindliche Bedeutung für Dritte, insbesondere auch für andere Behörden, namentlich für die ordentlichen Gerichte zukommt. Über diese Frage haben lediglich die jeweilig beteiligten Behörden zu befinden. Es erübrigt sich daher, auf diejenigen Ausführungen einzugehen, mit denen der beklagte Oberpräsident darzutun sucht, daß und warum der Polizei eine mit derartiger Wirkung ausgestattete Zuständigkeit zuzuerkennen sei. Hier kann vielmehr nur in Frage kommen, ob und inwieweit die Polizei an der Kontrolle der richtigen Namenführung beteiligt und welche Polizeibehörde zur Wahrnehmung der danach bestehenden Obliegenheiten berufen ist. Daß die Namenkontrolle in der Tat zu den Aufgaben der Polizei gehört, unterliegt keinem Bedenken. Schon die Allerhöchste Kabinettsorder vom 30. Oktober 1816 erwähnt in ihrem Eingange, daß die Führung fremder oder erdichteter Namen der Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs wie der Wirksamkeit der Polizeibehörden nachteilig sei und gibt am Schlusse den Untertanen, Gerichten und Polizeibehörden auf, sich nach der darin getroffenen Anordnung zu richten. Nicht minder bezeichnet der zur Ausführung des Allerhöchsten Erlasses vom 12. Juli 1867 ergangene Ministerialerlaß vom 9. August desselben Jahres die Kontrolle der Führung fester Familiennamen als wesentlich im polizeilichen Interesse erfolgend. Ebenso ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entscheidungen a. a. O. Bd. 39 S. 302) der unterzeichnete Gerichtshof nie darüber im Zweifel gewesen, daß die Führung richtiger Namen im bürgerlichen Verkehr ein Erfordernis der öffentlichen Ordnung ist, und daß der Schutz der letzteren auch in dieser Beziehung zu den in § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts in Verbindung mit § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 umschriebenen Aufgaben der Polizei gehört (vgl. u. a. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 403, Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 31 S. 24). Aber die Zuständigkeit der Polizei ist auf diesem Gebiete keine andere, weiterreichende wie auf demjenigen ihrer allgemeinen Aufgaben. Führt jemand im Widerspruche mit der öffentlichen Ordnung einen ihm nicht zukommenden Namen, so ist die Polizei, unbeschadet einer etwa verwirkten Strafverfolgung, in der Lage, ihm dies zu untersagen und die Führung des richtigen Namens aufzugeben, wobei ihr zur Durchführung ihrer Anordnung die gesetzlichen Zwangsmittel zur Verfügung stehen. Damit erschöpft sich aber auch ihre Zuständigkeit. Selbstverständlich ist dabei die Polizei wie der im Anfechtungsverfahren angerufene Verwaltungsrichter berufen, die Frage zu prüfen, welcher Name der betreffenden Person rechtlich zukommt, diese Frage betrifft jedoch nur die

Voraussetzungen, welche die Polizei zum Einschreiten berechtigen. Ob die Anordnung, wenn sie unangefochten bleibt oder erfolglos angefochten wird, den davon Betroffenen unabänderlich bindet oder ob es ihm nicht freisteht, auch später noch die Aufhebung derselben zu verlangen, wenn ihm in der Folgezeit der Nachweis gelingt, daß der Name, dessen Führung ihm untersagt ist, ihm doch zukomme oder daß der Name, dessen Führung ihm aufgegeben ist, ihm in Wahrheit nicht zukomme, kann unerörtert bleiben. Keinesfalls ist die Polizei berufen, nach Art einer Statusentscheidung eine allgemein gültige Feststellung des Namens als solche zu treffen. Das Gegenteil kann auch nicht aus derjenigen Rechtsprechung abgeleitet werden, welche die Feststellung der richtigen Namen oder der richtigen Schreibweise der Namen von Ortschaften zum Gegenstande hat (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 421, Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 24 S. 69, Jahrgang 31 S. 8). Dort ist bereits auf den Unterschied hingewiesen, der zwischen Ortsnamen und Familiennamen obwaltet und der darin besteht, daß die Bedürfnisse des amtlichen Verkehrs für jede Ortschaft eine bestimmte allgemein maßgebende Bezeichnung oder Schreibweise der letzteren erheischen, während es sich bei den Familiennamen darum handelt, die Ausübung eines privaten Rechtes mit den Anforderungen der öffentlichen Ordnung in Einklang zu halten. Eine Feststellung des Familiennamens in dem Sinne, wie sie hier vom Regierungspräsidenten als Befugnis der Polizei in Anspruch genommen wird, könnte für privatrechtliche Rechtsverhältnisse der verschiedensten Art von unübersehbarer Bedeutung sein oder werden und die Beteiligten Weiterungen oder Rechtsnachteilen aussetzen, die ohne positive Grundlage im bestehenden Rechte eine derartige Zuständigkeit der Polizei nicht annehmbar erscheinen lassen. An einer solchen Rechtsgrundlage fehlt es, und sie kann auch nicht aus den allgemeinen Gesetzesvorschriften entnommen werden, auf denen die sachliche Zuständigkeit der Polizei überhaupt beruht.

Begründet danach die Namenkontrolle für die Polizei keine besondere, über das Maß ihrer allgemeinen Aufgaben hinausreichende Zuständigkeit, als deren Träger etwa die Landespolizeibehörde zu betrachten wäre, bildet sie vielmehr nur ein Spezialgebiet innerhalb dieser Aufgaben, so führt dies vor die Frage, ob jene Kontrolle zur Landespolizei oder zur Ortspolizei gehört und welche Polizeibehörde demgemäß zur Wahrnehmung der polizeilichen Befugnisse berufen ist. Hierbei kann wiederum nicht auf den Allerhöchsten Erlaß vom 12. Juli 1867 und die zu seiner Ausführung ergangenen Vorschriften zurückgegriffen werden. Einmal bezieht sich dieser Erlaß, wie erwähnt, lediglich auf die Ausübung des für Namensänderungen dem Landesherrn vorbehaltenen Hoheitsrechtes, das von der polizeilichen Namenkontrolle völlig zu unterscheiden ist, und im übrigen handelt es sich hier um die Feststellung gesetzlich begründeter Zuständigkeiten. Die Verwaltung der Ortspolizei steht der Ortspolizeibehörde (§§ 1, 2 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850), diejenige der Landespolizei der Landespolizeibehörde (§ 2 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817, § 28 des Rheinischen Ressortreglements vom 20. Juli 1818, § 18 des Landesverwaltungsgesetzes) zu. Soweit nicht einzelne Angelegenheiten oder Gebiete durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift einer von beiden Behörden besonders zugewiesen sind, was hier nicht zutrifft, bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem begrifflichen Unterschiede zwischen Orts- und Landespolizei, für den nach der Rechtsprechung entscheidend ist, ob die polizeilich zu schützenden Interessen in erster Linie solche der nachbarlichen örtlichen Gemeinschaft sind oder über diese räumliche Beschränkung hinaus in weiteren Bezirken, vielleicht unmittelbar als einheitliche Interessen des Staates hervortreten (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 26 S. 85, Bd. 36 S. 403, Bd. 45 S. 108). Für die Feststellung der Schreibweise von Ortsnamen hat die oben erwähnte Rechtsprechung die Zuständigkeit der Landespolizeibehörde zugewiesen und dies damit begründet, daß es sich dabei um eine Angelegenheit handle, bei der ein über den räumlichen Bezirk der Ortspolizeiverwaltung mehr oder minder hinausreichender Kreis von Be-



teiligten berührt werde. Die Kontrolle der Führung richtiger Familiennamen hat sie dagegen nicht minder ständig zu den Aufgaben der Ortspolizei gerechnet, weil sie nur für einen engeren Kreis von Interessenten, und zwar in erster Linie für die nachbarliche örtliche Gemeinschaft, Bedeutung hat und der Umstand allein, daß ihre Bedeutung gelegentlich auch diese Grenzen überschreiten mag, nicht ausreicht, um sie zu einer landespolizeilichen Angelegenheit zu machen. Hieran ist auch im vorliegenden Falle und gegenüber den Ausführungen des beklagten Oberpräsidenten festzuhalten, und daraus ergibt sich, daß der Regierungspräsident zu einem Einschreiten gegen die Kläger wegen Unterlassung der von ihnen beanstandeten Namenführung auch insoweit nicht zuständig war, als ein polizeiliches Vorgehen überhaupt in Frage kommen konnte. Das wäre vielmehr lediglich Sache der Ortspolizeibehörde gewesen, die der Regierungspräsident mit entsprechender Anweisung hätte versehen können. Dagegen war er nicht befugt, sich an deren Stelle zu setzen und die ihr gesetzlich zugewiesene Funktion an sich zu ziehen.

Im übrigen mag hierzu noch folgendes bemerkt werden. Das Kammergericht hat in seinem Beschlusse vom 8. März 1912 nicht nur dem Regierungspräsidenten als Landespolizeibehörde und damit den Polizeibehörden überhaupt die Befugnis zu einer allgemein maßgeblichen Feststellung des richtigen Familiennamens, sondern auch weiter die Befugnis abgesprochen, einem Bezirkseingesessenen im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung aufzugeben, sich des Gebrauchs desjenigen Namens zu enthalten, der ihm nach dem Inhalte des Personenstandsregisters zukommt und sich eines Namens zu bedienen, der ihm nach dem Standesregister nicht zusteht. Begründet wird dies mit dem Hinweis auf § 15 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875, demzufolge die ordnungsmäßig geführten Standesregister diejenigen Tatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, beweisen, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist. Und weiter wird ausgeführt, daß dieser Nachweis lediglich dem zur Anordnung einer Berichtigung der Standesregister berufenen Gerichte gegenüber zu erbringen sei, mit der Wirkung, daß bis zur Anordnung einer solchen Berichtigung die ursprüngliche Eintragung und nach Erlaß der Anordnung der berichtigte Inhalt der Register allgemein und auch für die etwa beteiligten Behörden als richtig zu gelten hätte, insbesondere auch nachweise, welchen Familiennamen die betreffenden Personen zu führen hätten. Ob und wieweit dieser Auffassung im übrigen beizupflichten sein möchte, kann dahingestellt bleiben. Hier wird dem Einschreiten der Polizei unter allen Umständen der Boden dadurch entzogen, daß es nach Lage der Sache an einem öffentlichen Interesse mangelt, dessen Schutz aus den Gesichtspunkten des § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts in Frage käme. Das Oberverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27. April 1909 (Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 31 S. 24) zu der Bedeutung der §§ 15, 65 des Personenstandesgesetzes Stellung genommen. Dort lag der Tatbestand umgekehrt wie im vorliegenden Falle, indem dem damaligen Kläger von der Polizei aufgegeben war, den Familiennamen auf seinem Geschäftsschilde mit dem Inhalte der inzwischen auf gerichtsseitige Anordnung berichtigten Standesregister in Übereinstimmung zu bringen, während hier den Klägern angesonnen wird, einen vom Inhalte der Standesregister abweichenden Namen zu führen, obwohl sie selbst den im Register eingetragenen Namen auch als den ihnen in Wahrheit zukommenden in Anspruch nehmen. Jenem Tatbestande gegenüber ist ausgeführt, daß dem Inhalte der Standesregister nur die Vermutung der Richtigkeit bis zum Nachweise des Gegenteils zukomme, und daß der Namenträger gegenüber jedem, der sich auf den Inhalt der Register berufe, befugt sei, in dem durch § 15 zugelassenen Umfange den Einwand zu erheben, die vermerkte Tatsache sei falsch. Diesen Einwand hat der Gerichtshof auch gegenüber der Polizei im Verfahren aus

§§ 127 ff. des Landesverwaltungsgesetzes zugelassen und demnächst auf Grund selbständiger sachlicher Prüfung im Gegensatze zu dem Inhalte der Standesregister für begründet erachtet. Dabei handelte es sich mithin um die Abwehr eines im Interesse der öffentlichen Ordnung erfolgten Eingriffs in die Rechte des Namenträgers, zu dessen Begründung sich die Polizei auf den Inhalt der Standesregister stützte. Die Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs hatte zur Voraussetzung, daß der im Register eingetragene Name dem Betreffenden auch in der Tat zukam, und diese Feststellung konnte nicht dem Registerrichter überlassen bleiben, sondern mußte zum Gegenstande der Entscheidung in dem zur Nachprüfung der polizeilichen Verfügung gegebenen Verfahren gemacht werden. Hier dagegen setzt sich die Polizei in Widerspruch mit den Standesregistern, die nicht minder wie die Polizei die Aufgabe haben, der Sicherung des bürgerlichen Verkehrs und damit der öffentlichen Ordnung zu dienen; denn ihre Einrichtung beruht, wie schon in der vorerwähnten Entscheidung ausgeführt ist, auf dem öffentlichen Interesse, das der Staat daran hat, daß der Personenstand seiner Bürger in einer jede Irrung möglichst ausschließenden Form festgestellt wird. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, wie die öffentliche Ordnung einer Beeinträchtigung ausgesetzt sein sollte, wenn jemand sich desjenigen Namens bedient, den er nach dem Inhalte der Standesregister zu führen berechtigt ist. Es fehlt mithin für die Polizei an der obersten Voraussetzung, welche sie zu ihrem Vorgehen berechtigt haben würde.

C. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Sieburg in Celle.

Inwieweit hat ein zweier Straftaten Beschuldigter die Kosten einer von ihm erlittenen Untersuchungshaft zu tragen, wenn diese ursprünglich nur wegen einer der beiden Straftaten angeordnet war und demnächst nur wegen der anderen Verurteilung erfolgt?

Beschluß des StS. v. 5. Dezember 1911. 3 W 412/11.

Gründe: Es handelt sich um eine Beschwerde des Oberstaatsanwalts darüber, daß durch den angefochtenen Beschluß in der Kostenrechnung des Gerichtsschreibers des Landgerichts zum Ansatz gelangten Kosten für die von dem Verurteilten erlittene Untersuchungshaft auf Erinnerung des letzteren zu Unrecht in Wegfall gebracht seien. Wenn zur Begründung der an sich zulässigen Beschwerde geltend gemacht wird, daß deshalb, weil durch das den Angeklagten, unter Freisprechung von der Anklage der vorsätzlichen Brandstiftung, wegen gefährlicher Körperverletzung zu 1 Jahr 9 Monaten Gefängnis verurteilende Erkenntnis des Schwurgerichts auf die erkannte Strafe 3 Monate der erlittenen Untersuchungshaft angerechnet seien, der Verurteilte auch die Haftkosten für diese 3 Monate zu tragen habe, so kann diese Erwägung nicht für zutreffend erachtet werden. Dabei mag es dahingestellt bleiben, ob die erfolgte Anrechnung der Untersuchungshaft auch, soweit es an der Voraussetzung fehlte, daß die Untersuchungshaft tatsächlich in Beziehung zu der Strafverfolgung wegen der Körperverletzung gestanden hatte, nicht überhaupt unzulässig war und daher mit einer Revision der Staatsanwaltschaft erfolgreich hätte angefochten werden können; vgl. Olshausen's Kommentar zum StGB., 8. Aufl., Note 2 Abs. 2 zu § 60 und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts. Jedenfalls kommt es — wie durch die Anrechnung einer Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe die Natur der Haft nicht nachträglich geändert wird, so daß dieselbe dann sogar als antizipierte Zuchthausstrafe bezeichnet werden könnte, E. RG. StS. **29** 75 — auch für die vorliegend zu ent-

scheidende Frage darauf an, ob der Verurteilte die ihm auf seine Strafe wegen der Körperverletzung angerechneten 3 Monate Untersuchungshaft tatsächlich mit Rücksicht auf die Verfolgung wegen dieses Vergehens erlitten hatte oder nicht. Insofern aber ist folgendes zu erwägen:

Die Vorverfahren wegen der Körperverletzung einerseits und der Brandstiftung andererseits sind getrennt geführt. Auch war der Verurteilte, am 11. Oktober 1909, nur wegen Verdachts der Brandstiftung festgenommen, und auch nur dieserhalb wurde, am folgenden Tage, vom Amtsgericht Haftbefehl gegen ihn erlassen, sowie demnächst vom Untersuchungsrichter die Fortdauer der Untersuchungshaft verfügt. Erst nachdem in beiden Sachen die Voruntersuchung abgeschlossen war, hat die Staatsanwaltschaft e i n e Anklage wegen beider Taten erhoben, und dementsprechend ist dann der Eröffnungsbeschluß vom 5. Januar 1910 ergangen, durch den zugleich, und zwar ohne Beschränkung auf das Verbrechen der Brandstiftung, die Haftfortdauer angeordnet wurde. Darauf hat sich der Verurteilte bis zum Tage der Hauptverhandlung vom 22. Februar 1910 weiter in Haft befunden, und er ist auch nicht etwa an diesem Tage, ungeachtet seiner Freisprechung von der Anklage der Brandstiftung, entlassen, sondern in Haft im Gerichtsgefängnis verblieben, bis er, nachdem er am 26. Februar auf Rechtsmittel gegen das schwurgerichtliche Erkenntnis verzichtet hatte, am 9. März auf Transport gelangt ist, um zwecks Verbüßung der erkannten Strafe in das Königliche Gefängnis in Hameln überführt zu werden, wo er dann am 11. März 1910 eingeliefert und am 26. August 1911 nach verbüßter Strafe entlassen ist.

Hiernach kann von einer Untersuchungshaft, die der Verurteilte wegen der ihm zur Last gelegten Körperverletzung erlitten hätte, für die Zeit bis zum Erlaß des Eröffnungsbeschlusses nicht die Rede sein, und es kommt mithin, da ihm durch das Urteil des Schwurgerichts ausdrücklich, entsprechend der Bestimmung des § 498 Abs. 1 StPO., nur die durch das Verfahren wegen der Körperverletzung entstandenen Kosten auferlegt sind, auch eine Tragung der Kosten der Untersuchungshaft für jene Zeit seitens des Verurteilten nicht in Betracht. Anders liegt dagegen die Sache für die folgende Zeit. Ohne weiteres unrichtig erscheint es schon, daß der angefochtene Beschluß die Kosten der Haft für **138** Tage, die vom 11. Oktober 1909 bis zum 26. Februar 1910, absetzt, also den Verurteilten nicht wenigstens zur Zahlung der Kosten derjenigen Haft für verpflichtet erklärt, die dieser nach Verkündung des Schwurgerichtsurteils erlitten hat; denn daraus, daß er nicht sogleich nach der Verkündung ungeachtet der Freisprechung von der Anklage der Brandstiftung in Freiheit gesetzt wurde, ergibt sich — vgl. § 123 Abs. 1 StPO., daß er von diesem Zeitpunkte ab lediglich mit Rücksicht auf seine Verurteilung wegen Körperverletzung in Haft behalten sein kann. Der Verurteilte erscheint aber auch darüber hinaus zur Tragung der gesamten Haftkosten für die Zeit seit Erlaß des Eröffnungsbeschlusses verpflichtet. Dadurch, daß dieser, das Hauptverfahren wegen beider Delikte eröffnende, Beschluß die Fortdauer der Haft ganz allgemein anordnete, wurde dieselbe auch zu der Verfolgung wegen der Körperverletzung in Beziehung gesetzt; der Verurteilte befand sich von jetzt ab auch dieserhalb und nicht nur wegen Verdachts der Brandstiftung in Untersuchungshaft, so daß er die diesbezüglichen Kosten im Hinblick darauf zu tragen hat, daß er wegen der Körperverletzung kostenpflichtig verurteilt ist. Eine abweichende Auffassung würde nur dann in Frage kommen, wenn es sich bei dem letzteren Vergehen um ein Delikt gehandelt hätte, wegen dessen die Anordnung der Untersuchungshaft gesetzlich überhaupt nicht zulässig gewesen wäre — was hier jedenfalls nicht zutrifft—, oder wenn wenigstens nach der tatsächlichen Lage des vorliegenden Falles eine Annahme des Gerichts bei Eröffnung des Hauptverfahrens, daß auch wegen Verdachts der Körperverletzung die Untersuchungshaft gerechtfertigt sei, als ausgeschlossen gelten müßte. In dieser Beziehung ist aber zu berücksichtigen, daß der Verurteilte schon nach dem Ergebnis der Voruntersuchung der, und zwar mittels eines Messers begangenen, Körperverletzung dringend verdächtig war und auch wegen

der Schwere dieser Tat und der deshalb zu erwartenden recht hohen Freiheitsstrafe — die auch von dem erkennenden Gericht auf fast zwei Jahre festgesetzt ist —, fluchtverdächtig erscheinen konnte.

Aus diesen Gründen ist der in der Kostenrechnung des Gerichtsschreibers vom 15. März 1910 unter Zugrundelegung des vorgeschriebenen Betrages von 1 ℳ für den Tag erfolgte Ansatz für „Haftkosten vom 11. Oktober 1909 bis 26. August 1911 = 654 Tage, davon ab 2 Tage während des Transports nach Hameln = 652 Tage = 652 ℳ“ um nicht mehr oder weniger als um den in dem Ansatz enthaltenen Betrag der Kosten für die Zeit vom 11. Oktober 1909, dem Tage der Festnahme, bis zum 5. Januar 1910, dem Tage des Eröffnungsbeschlusses, zu ermäßigen.

Zum Begriff der „für Dienstreisen geltenden V o r s c h r i f t e n“ im Sinne des § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

Beschluß des StS. v. 9 Februar 1912. 3 W 40/12.

G r ü n d e: Die an sich zulässige Beschwerde des Oberstaatsanwalts erscheint auch begründet.

Wenn auch der Revierförster N. mit Rücksicht darauf, daß er Angestellter des Klosters Loccum ist, als mittelbarer Staatsbeamter anzusehen sein mag, so daß insofern der durch den angefochtenen Beschluß erfolgten Festsetzung seiner Zeugengebühren auf Grund des § 14 Abs. 1 Nr. 1 GO. f. Z. u. S. Bedenken nicht entgegenstehen, und wenn ferner auch davon auszugehen ist, daß er als Zeuge über Umstände zugegen ist, von denen er in Ausübung seines Amtes als Revierförster des Klosters L. Kenntnis erhalten hatte, so fehlte es doch vorliegend für die Anwendung des § 14 a. a. O. an der ferner erforderlichen Voraussetzung des Bestehens von „Vorschriften“ über Tagegelder und Reisekosten für Dienstreisen des Zeugen. In dieser Beziehung würde es zwar, wie offenbar auch in dem angefochtenen Beschlusse angenommen wird, nicht für wesentlich erachtet werden können, wenn es den etwa erlassenen Vorschriften an der, allerdings bisher nicht nachgewiesenen „gesetzlichen“ Grundlage im Sinne des Bescheides der Oberrechnungskammer vom 30. September 1911 gefehlt hätte. Daß durch eine solche Grundlage der Erlaß derartiger Vorschriften bedingt wäre, ergibt sich weder aus dem Wortlaut der mehrerwähnten Bestimmung, noch aus deren Entstehungsgeschichte, wie sie in dem von der Oberrechnungskammer in bezug genommenen Beschlusse des Reichsgerichts vom 15. Februar 1898 (Bureaublatt S. 124, E. Z. S. **41** 363) mitgeteilt ist, und ist auch aus diesem Beschlusse nicht ohne weiteres als Ansicht des Reichsgerichts zu entnehmen. Das letztere führt vielmehr nur für den von ihm entschiedenen Fall aus, daß die Vorschriften, die in diesem Fall in Frage kamen, auf „gesetzlicher“ Grundlage beruhten; es sagt aber nicht, daß Vorschriften, die ohne solche Grundlage erlassen seien, unbeachtlich bleiben müßten.

Indessen können nach Ansicht des beschließenden Senats unter „Vorschriften“ im Sinne des § 14 GO. f. Z. u. S. nur Bestimmungen verstanden werden, durch welche die Entschädigung für Dienstreisen von Beamten a l l g e m e i n, d. h. nicht nur mit Beziehung auf die Personen der jeweiligen Amtsinhaber, und a u s d r ü c k l i c h geregelt wird. Daß aber hinsichtlich der Reiseentschädigung der Beamten des Klosters L. solche Bestimmungen bereits vor dem Konventsbeschlusse vom 9. November 1910 getroffen waren, läßt sich nach den vorliegenden Mitteilungen des Kurators des Klosters nicht annehmen. Der Umstand, daß „nach feststehender Praxis“ eine bestimmte Entschädigung für Reisen der Klosterbeamten gewährt wurde, erscheint für die hier zu entscheidende Frage ebenso unerheblich wie die Tatsache, daß dem Revierförster N. persönlich die Entschädigung zugesichert war, und der erwähnte Konventsbeschluß ist ohne Bedeutung, weil er erst nach den fraglichen beiden gerichtlichen Terminen ergangen und ihm auch nicht etwa rückwirkende Kraft beigelegt ist.

Beim Fehlen genereller Vorschriften ist daher der Zeuge nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 2 ff. a. a. O. zu entschädigen*).

Zur Auslegung des § 347 StPO.

Beschluß des StS. v. 29. März 1912. 3 W 116/12.

Gründe: Die Unzulässigkeit der vorliegenden Beschwerde der Staatsanwaltschaft ergibt sich aus § 347 Satz 1 StPO. Dabei mag es dahingestellt bleiben, ob, wie in Löwe's Kommentar zur StPO., 12. Aufl., Note 4 zu § 347 angenommen wird, durch die fragliche Bestimmung nur diejenigen der Urteilsfällung vorausgehenden Entscheidungen der erkennenden Gerichte der Beschwerde entzogen sind, die in einem inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen, oder ob ein solcher Zusammenhang mit dem Reichsgericht in E.StS. **43** 179 nicht zu erfordern ist. Vorliegend ist jedenfalls auch der etwa für erforderlich zu erachtende innere Zusammenhang mit der Urteilsfällung gegeben da es sich um die Entscheidung der Frage handelt, in welcher Gerichtsbesetzung, ob in der Besetzung von nur drei oder von fünf Mitgliedern, demnächst über die Berufung zu verhandeln ist. Entscheidungen der „erkennenden" Gerichte im Sinne des § 347 StPO. sind aber nicht etwa nur die in der Schlußverhandlung vor der Urteilsfällung erlassenen, sondern alle richterlichen Entscheidungen, die in der Zeit von Erlaß des Eröffnungsbeschlusses ab, bzw. in der Berufungsinstanz von dem Zeitpunkte ab, in der das Verfahren in der Berufungsinstanz anhängig geworden ist, bis zur Urteilsfällung ergehen; vgl. Löwe a. a. O., Note 2 zu § 347 und RG. a. a. O. Auch steht, wenn der Begriff des erkennenden Gerichts im Sinne der mehrgedachten Bestimmung diese weitere Bedeutung hat, der Anwendung der Bestimmung vorliegend der Umstand nicht entgegen, daß diejenige Strafkammer, von welcher der angefochtene Beschluß erlassen ist, mit dem Beschlusse die Fällung des Urteils abgelehnt hat. Insofern ist, weil diese Strafkammer dem Gerichtskörper angehört, der das „erkennende Gericht" bildet, auch ihre Entscheidung als eine der Urteilsfällung vorausgehende anzusehen.

Zu dem Begriffe der „Anstalt" im Sinne der Bestimmungen des dem Preuß. Gesetze, betr. die Gebühren der Medizinalbeamten, vom 14. Juli 1909 (GS. S. 625) beigefügten Tarifs und zur Frage der Entschädigung des Anstaltsarztes für sog. Vorbesuche.

Beschluß des StS. v. 16. April 1912. 3 W 120/12.

Gründe: Die vorliegende Beschwerde des als Sachverständigen vernommenen Kreisarztes Dr. ... ist zwar nach § 17 Abs. 3 GO. f. Z. u. S., § 346 StPO. an sich zulässig. Sie erscheint jedoch nicht begründet, da den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses nur beigetreten werden kann.

Insbesondere hat der Vorderrichter die beiden Gefängnisse in St. mit Recht als eine „Anstalt" im Sinne der Bestimmungen des oben bezeichneten Tarifs angesehen. Dafür, daß dieser Begriff etwa nur auf Krankenanstalten zu beziehen sei, fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Vielmehr sind mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung der betreffenden Bestimmungen unter „Anstalten" auch Gefangenanstalten, also Strafanstalten und Gefängnisse zu verstehen. Vgl. auch Beschluß des Oberlandesgerichts Königsberg vom 11. Juli 1910 im Bureaublatt für gerichtliche Beamte 1911 S. 193.

Ebenso unbedenklich ist die Annahme des Vorderrichters, daß der Beschwerdeführer Anstaltsarzt im Sinne des Tarifs ist. Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich aus dem in dem angefochtenen Beschlusse näher dargelegten Inhalt des zwischen der Justizverwaltung und dem Beschwerdeführer geschlossenen Vertrages. Im Hinblick auf die Eigenschaft des letzteren

---

*) Anmerkung des Einsenders: Die vorstehende Entscheidung weicht in ihrem ersten Teil von der früher seitens des Senats vertretenen Rechtsauffassung ab; vgl. Beschluß vom 21. Dezember 1897, abgedruckt im Archiv **46** 228.



als Anstaltsarztes stand demselben aber für die fraglichen beiden Vorbesuche statt der von ihm beanspruchten höheren Gebühr von je 5 ℳ nur die ihm durch den angefochtenen Beschluß zugebilligte Gebühr von je 3 ℳ selbst dann zu, wenn er die Besuche nicht gelegentlich der ihm vertragsmäßig obliegenden ärztlichen Tätigkeit in den Gefängnissen gemacht, sondern sich dazu besonders hinbegeben haben sollte. Der Tarif geht eben davon aus, daß der Anstaltsarzt vorbereitende Untersuchungen gelegentlich mitbesorgen kann, so daß ihm dafür in jedem Falle nur die geringere Gebühr zusteht. Vgl. die Bemerkungen zu dem oben erwähnten Beschlusse des Oberlandesgerichts Königsberg, a. a. O. S. 194.

Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, der auf die Behauptung gestützt wird, daß ein Zeuge sich der Eidesverletzung schuldig gemacht habe, darf nicht lediglich wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 404 StPO. abgelehnt, sondern muß auch aus dem Gesichtspunkte des § 399 Nr. 5 daselbst geprüft werden.

Beschluß des StS. vom 20. Mai 1912. 3 W 192/12.

Die an sich zulässige Beschwerde kann nicht für begründet erachtet werden, da die durch den angefochtenen Beschluß erfolgte Verwerfung des Antrages des Verurteilten auf Wiederaufnahme des Verfahrens gerechtfertigt erscheint.

Allerdings ist es nach der ständigen Rechtsprechung des beschließenden Senats nicht zutreffend, wenn der Vorderrichter die Behauptung des Verurteilten, daß der Zeuge L. sich bei seiner Vernehmung vor dem erkennenden Gericht der Eidesverletzung schuldig gemacht habe, schon deshalb für unbeachtlich erklärt, weil es an den Voraussetzungen des § 404 StPO. fehle. Hätte der Zeuge in dem fraglichen Punkte die Unwahrheit gesagt, so würde dadurch, auch wenn eine strafbare Eidesverletzung nicht in Betracht kam, doch seine Glaubwürdigkeit als erschüttert angesehen werden können. Indessen läßt das Vorbringen des Verurteilten gar nicht erkennen, daß der Zeuge überhaupt die Unwahrheit gesagt hat.

---

1. Zu den Begriffen der „politischen Angelegenheiten" und der „Erörterung" solcher Angelegenheiten im Sinne des Reichsvereinsgesetzes.

2. Zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für eine entgegen den Bestimmungen der §§ 5 und 6 dieses Gesetzes abgehaltene „politische" Versammlung, die ursprünglich nicht zur Erörterung politischer Angelegenheiten bestimmt war.

Urteil des StS. v. 9. Januar 1912. 3 S 195/11.

Gründe: Die Revision des Angeklagten erscheint nicht begründet.

Was die Rügen betrifft, die von der allgemein auf Verletzung des materiellen Rechts gestützten Revision besonders erhoben sind, so liegt zunächst eine Verkennung des Begriffs der Erörterung politischer Angelegenheiten im Sinne des RVG. nicht vor. Mit der in der fraglichen Versammlung von dem Zeugen M. gehaltenen Rede wurde, wie in dem angefochtenen Urteil festgestellt ist, u. a. der Zweck verfolgt, die in der Versammlung erschienene Jugend „zur sozialdemokratischen Parteianschauung und zu bewußten Parteigenossen zu erziehen und solche anzuwerben". Wenn aber für die Zwecke und Ziele der Sozialdemokratie Propaganda gemacht wird und irgendwelche Massen zum demnächstigen Eintritt in die sozialdemokratische Partei aufgeklärt werden, so wird dadurch, wie der erkennende Senat schon früher ausgesprochen hat (Urteil vom 13. Oktober 1908 gegen H. 3 S 106/08), der Staat unmittelbar berührt. Es kann in einem solchen Falle nicht davon die Rede sein, daß, wie von der Revision darzulegen versucht wird, die Annahme einer Einwirkung auf den Staat und seine Einrichtungen sich nur auf „Umwegen" konstruieren lasse. Der Vorderrichter befindet sich daher mit seiner Rechtsauffassung auch mit dem von der Revision angeführten Urteil des Reichsgerichts in E.StS. **22** 337

(340) durchaus im Einklang. Vgl. außerdem noch das Urteil des OLG. Dresden vom 6. Oktober 1909 in Goltdammer's Archiv **58** 482.

Auch ist der Angeklagte mit Recht auf Grund des § 18 Nr. 2 RVG. strafrechtlich verantwortlich gemacht, obwohl der Vorderrichter die Richtigkeit der Behauptung desselben dahingestellt gelassen hat, daß die fragliche Versammlung von vornherein nur zur Erörterung wirtschaftlicher Angelegenheiten bestimmt gewesen und auch der Inhalt der von dem Zeugen M. zu haltenden Rede zwischen diesem und dem Angeklagten nicht genau besprochen sei. Die Anwendung der betreffenden Strafvorschrift auf einen Fall wie den vorliegenden ist bei der zweiten Beratung des Entwurfes des Vereinsgesetzes im Reichstage von einem Abgeordneten ausdrücklich als zulässig bezeichnet, und zwar ohne daß diese Bemerkung von irgendeiner Seite Widerspruch erfahren hat (vgl. Seite 4721 der stenographischen Berichte). Diesen Standpunkt hat der erkennende Senat auch bereits früher (Urteil vom 16. Februar 1909 gegen W. 3 S 8/09) vertreten, und er wird auch von einer großen Anzahl von Kommentatoren zum RVG. geteilt, u. a. von Delius S. 500, auch S. 420, v. Sartor S. 152 zu e und f. Müller-Schmid S. 177 unten und Lindenberg in Stenglein's strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 4. Aufl., S. 66 Note 8. Dabei ist es allerdings als rechtsirrtümlich zu bezeichnen, wenn der Vorderrichter unter den obwaltenden Umständen den Angeklagten als „Veranstalter" der Versammlung zur Strafe gezogen hat. Wie schon in dem oben erwähnten Urteil des Senats vom 16. Februar 1909 ausgeführt ist, kann, wenn nach Beginn einer ursprünglich nicht zur Erörterung politischer Angelegenheiten bestimmten Versammlung diese nur dadurch zu einer politischen wird, daß doch solche Angelegenheiten erörtert werden, die Versammlung als politische nicht mehr „veranstaltet" werden; sie wird, wenn auch mit verändertem Programm, lediglich fortgesetzt. Vorliegend hat indessen der Angeklagte nicht nur die Versammlung einberufen, sondern er ist auch ihr „Leiter" gewesen. Das ergibt sich, wenn auch in der sog. Schlußfeststellung des angefochtenen Urteils der Angeklagte nur als Veranstalter bezeichnet ist, doch aus dem in dem Urteil für erwiesen erachteten Sachverhalt, nach welchem er — wie von dem Vorderrichter wörtlich bemerkt wird — die Versammlung als „Vorsitzender geleitet", „dem Zeugen M. das Wort erteilt" und „für die Absendung der Programme und Flugblätter gesorgt" hat. Der Leiter ist aber nach § 18 Nr. 2 RVG. in gleicher Weise strafbar wie der Veranstalter. Daß durch diese Vorschrift etwa nur der Leiter einer entgegen der Bestimmungen der §§ 5 und 6 a. a. O. veranstalteten Versammlung habe getroffen werden sollen, geht aus dem Wortlaut der Vorschrift nicht hervor und kann wegen der Möglichkeit der Umgehung des Gesetzes, die dann fortdauernd gegeben sein würde, nicht ohne weiteres als in dem Willen des Gesetzgebers liegend angesehen werden. Auch fehlt es an jedem Anhaltspunkte dafür, daß der Vorderrichter, wenn er den Angeklagten ausdrücklich nicht als denjenigen, von dem die fragliche Versammlung nachträglich als politische „veranstaltet" war, sondern als deren Leiter angesehen hätte, etwa die Sache „tatsächlich" irgendwie anders beurteilt hätte oder auf eine geringere Strafe als die in dem angefochtenen Urteil verhängte erkannt haben würde.

Somit würde die Verurteilung des Angeklagten nur zu beanstanden sein, wenn es sich in bezug auf den politischen Inhalt der Rede des Zeugen M. etwa nur um eine gelegentliche Abschweifung des Redners gehandelt hätte, oder wenn es dem Angeklagten nicht als Verschulden anzurechnen wäre, daß er — wozu er an sich verpflichtet war — jenem nicht das Wort entzog. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß, wie von dem Vorderrichter aus tatsächlichen und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogenen Erwägungen festgestellt ist, der oben wiedergegebene politische Zweck der Rede des Zeugen deren Hauptzweck war, so daß von einer nur gelegentlichen Abschweifung auf politisches Gebiet nicht die Rede sein kann. Auch läßt diese Tatsache in Verbindung mit dem Umstande, daß, wie aus den Gründen des angefochtenen Urteils weiter zu entnehmen ist, die Erörterung der fraglichen politischen An-

gelegenheit sich über einen längeren Zeitraum erstreckt hat, die aus dem ganzen Zusammenhange der Ausführungen des Vorderrichters sich ergebende Ansicht desselben unbedenklich erscheinen, daß der Angeklagte in der Lage gewesen sei, die fernere Erörterung jener Angelegenheit zu untersagen.

Anwendbarkeit des § 151 GO. auch bei Zuwiderhandlungen gegen das Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910.

Urteil des StS. v. 26. Januar 1912. 3 S 211/11.

Gründe: Die Revision des Angeklagten erscheint nicht begründet, da seine unter Anwendung der Vorschrift des § 151 Abs. 1 Satz 1 GO. erfolgte Verurteilung wegen Vergehens gegen §§ 5 Abs. 3, 12 Abs. 1 Nr. 4 StVG. zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß bietet.

Was insbesondere die Frage betrifft, ob die bezeichnete Bestimmung der GO. bei Zuwiderhandlungen gegen das StVG. überhaupt anwendbar ist, so ergibt sich die Bejahung dieser Frage ohne weiteres aus § 14 des letzteren Gesetzes. Daß der Titel X der GO. in der Begründung zu dem, dem jetzigen § 14 entsprechenden § 11 des Entwurfes des StVG. nicht miterwähnt ist, erscheint gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes selbst ohne Bedeutung; vgl. auch Stenglein's Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 4. Aufl.. S. 1086 Note 2 zu § 14 StVG. Wie außerdem allgemein anerkannt wird — vgl. u. a. v. Landmann, Kommentar zur GO., 5. Aufl., Note 2 zu § 151. auch E.RG. StS. **29** 27 (29) — ist der Ausdruck „polizeiliche Vorschriften" in § 151 GO. in weitestem Sinne zu verstehen und deshalb nicht etwa auf Anordnungen der Polizeibehörden zu beschränken, sondern auch auf alle gesetzlichen Vorschriften gewerbepolizeilicher Art zu beziehen.

Endlich ist von dem Vorderrichter einwandsfrei festgestellt, nicht nur. daß vorliegend gegen die Strafbestimmung des § 12 Abs. 1 Nr. 4 StVG. von dem Angeklagten verstoßen ist, sondern auch, daß dieser dabei als gewerblicher Stellvertreter seines Geschäftsherrn im Sinne des § 151 GO. gehandelt hat. . . . .

---

1. Die in § 51 des Reichszuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911 angedrohten Ordnungsstrafen sind kriminelle Strafen. Auch findet, wenn sie durch Strafbescheide der Verwaltungsbehörden festgesetzt sind, dagegen Antrag auf gerichtliche Entscheidung statt.

2. Vorausgesetzt, daß überhaupt ein Rechtsvorgang im Sinne der §§ 1 ff. a. a. O. gegeben ist, muß dem Verlangen der Steuerbehörde zur Einreichung einer Steuererklärung bei Vermeidung der Ordnungsstrafe des § 51 Abs. 1 auch dann entsprochen werden, wenn objektiv die Steuerpflicht noch nicht feststeht.

Urteil des StS. v. 15. März 1912. 3 S 22/12.

Gründe: Nachdem das zuständige Zuwachssteueramt gegen den Angeklagten wegen Zuwiderhandlung gegen § 39 Abs. 1 RZStG. auf Grund des § 51 daselbst durch Strafbescheid eine Geldstrafe von 5 ℳ festgesetzt und der Angeklagte gegen diesen Bescheid auf gerichtliche Entscheidung angetragen hatte, hat sich das Schöffengericht in . . . durch Urteil für unzuständig erklärt, in der Sache zu entscheiden, weil es der Ansicht war, daß über die Rechtmäßigkeit einer von den Steuerbehörden festgesetzten Ordnungsstrafe die Gerichte nicht zu entscheiden hätten und daher auch vorliegend gegen den Bescheid des Steueramtes nur eine Beschwerde an dessen vorgesetzte Behörde gegeben gewesen sei. Auf Berufung des Amtsanwalts ist unter Aufhebung des Urteils des Schöffengerichts durch das jetzt angefochtene Urteil des LG. in . . . der Angeklagte wegen Vergehens gegen §§ 37. 39. 51 Abs. 1 RZStG. zu einer Geldstrafe von 5 ℳ verurteilt.

Die Revision des Angeklagten gegen das landgerichtliche Urteil ist form- und fristgerecht eingelegt und erscheint auch im übrigen zulässig. Insbesondere steht ihrer Zulässigkeit der § 380 StPO. nicht entgegen. Allerdings wird das Rechtsmittel, entsprechend den Ausführungen des schöffengerichtlichen Urteils,

lediglich damit begründet, daß für ein gerichtliches Verfahren kein Raum sei, so daß dasselbe hätte eingestellt werden müssen. Es wird also an sich nur ein Mangel des Verfahrens gerügt. Wie indessen der erkennende Senat schon mehrfach angenommen hat[1], ist auch die nur wegen eines Mangels des Verfahrens eingelegte Revision ungeachtet der Bestimmung des § 380 a. a. O. *dann* zuzulassen, wenn der angebliche Mangel nach der Behauptung des betreffenden Beschwerdeführers seinen Grund in einer irrtümlichen Auffassung *materiell*-rechtlicher Bestimmungen haben soll. Auch ist eine solche Behauptung vorliegend als aufgestellt anzusehen, weil die Ausführungen der Revision dahin zu verstehen sind, daß der Vorderrichter den Begriff der „Ordnungsstrafe" im Sinne des § 51 RZStG. verkannt habe, indem dieselbe von ihm rechtsirrtümlich für eine kriminelle Strafe erachtet sei.

Diese Ausführungen der Revision erscheinen jedoch sachlich nicht zutreffend. Wenn auch regelmäßig als Ordnungsstrafen nur solche Strafen bezeichnet werden, zu deren Verhängung Gerichte, Verwaltungsbehörden, Genossenschaftsvorstände usw. bei Behandlung der zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Angelegenheiten gesetzlich befugt sind — vgl. Löwe a. a. O., Note 2b zu § 3 EG. zur StPO. und die dort angeführten gesetzlichen Bestimmungen —, und welche daher, wie z. B. die Ungehorsamsstrafen für Zeugen und die Ungebührstrafen der §§ 179. 180 GVG. nicht unter den Begriff der kriminellen Strafe fallen, so liegt die Sache doch anders bei der in den *Steuergesetzen* angedrohten Ordnungsstrafen. Daß diese Ordnungsstrafen — sei es, daß sie für den Fall angedroht sind, daß objektiv eine Hinterziehungshandlung in Frage kommt, aber die Absicht der Hinterziehung nicht anzunehmen ist, sei es, daß sie Ordnungswidrigkeiten gegen Bestimmungen des Gesetzes oder Ausführungsvorschriften betreffen, die darauf abzielen, die Erhebung der Steuern sicherzustellen und überhaupt die Ordnung im Steuerwesen zu schützen — nicht außerhalb des Gebietes des Kriminalrechts liegen, sondern auch von den Gerichten verhängt werden können, wird allgemein anerkannt; vgl. u. a. Stenglein's strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Reiches, 3. Aufl., S. 1143 Note 3 zu § 137 des Vereinszollgesetzes und S. 1305 Note 2 zu § 46 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900. Ebensowenig besteht in Wissenschaft und Rechtsprechung Streit darüber, daß, wenn solche Ordnungsstrafen durch Strafbescheide der Verwaltungsbehörden festgesetzt sind, dagegen gemäß § 459 StPO. Antrag auf gerichtliche Entscheidung stattfindet; Löwe a. a. O., Note 5 zum 3. Abschnitt des 6. Buches und Goltdammer's Archiv für Strafrecht **39** 450, auch § 5 in Verbindung mit §§ 34 ff. und 38 des, das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze usw. betreffenden Preuß. Gesetzes vom 26. Juli 1897 (GS. S. 237). Die gleichen Rechtsgrundsätze sind seitens des *erkennenden Senats* auch bereits in einer Strafsache für anwendbar erklärt, in der es sich um eine, von einem Erbschaftssteueramt auf Grund des § 49 Abs. 2 des Reichserbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906 festgesetzte Ordnungsstrafe handelte (Urteil vom 31. Januar 1911. 3 S 201/10[2]). Für die Annahme aber, daß unter den Ordnungsstrafen, deren Verhängung in § 51 RZStG. vorgesehen ist, etwas anderes verstanden werden müßte, wie unter den betreffenden Strafen der früher ergangenen Steuergesetze des Reiches, fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Wenn die Revision zur Begründung ihrer Ansicht, daß über die Rechtmäßigkeit der in dem fraglichen Bescheide festgesetzten Ordnungsstrafe nicht von den Gerichten entschieden werden könne, noch auf den § 6 des bereits oben erwähnten Preuß. Gesetzes vom 26. Juli 1897 hinweist, so ist es an sich richtig, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes gemäß § 54 RZStG. auch hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahrens auf Grund des letzteren Gesetzes für

---

[1]) Anmerkung des Einsenders: u. a. Urteil vom 31. Januar 1911, abgedruckt im Archiv **60** 142.

[2]) Anmerkung des Einsenders: Abgedruckt, jedoch insoweit ohne nähere Begründung im Archiv **60** 142.



Preußen zur Anwendung zu bringen sind. Die Revision übersieht aber die in § 6 des Gesetzes erfolgte Bezugnahme auf die Bestimmung des § 38 Abs. 1 desselben, aus der sich zweifelsfrei ergibt, daß die in § 6 vorgesehene Beschwerde an die Provinzialsteuerbehörde überhaupt nur in Frage kommt, wenn nicht auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird.

Wie hiernach die zur Begründung der Revision des Angeklagten besonders geltend gemachte Rüge fehlgeht, so läßt auch im übrigen das angefochtene Urteil, dessen Nachprüfung im vollen Umfange mit Rücksicht auf die als behauptet anzusehende Verletzung des materiellen Rechts stattzufinden hatte und stattgefunden hat, eine solche Rechtsverletzung nicht erkennen. Insbesondere erscheint die Verurteilung des Angeklagten gerechtfertigt, obwohl der Vorderrichter nur dargelegt hat, daß die Bestimmung des § 63 RZStG. zugunsten des Angeklagten nicht Platz greifen könne, weil die hier in Frage kommenden Grundstücksauflassungen desselben an B. und L. nicht auf dem notariellen Vertrage vom 26. November 1910, sondern auf besonderen Vereinbarungen beruhten, während der Vorderrichter nicht festgestellt hat, daß diese Rechtsvorgänge nach dem in Betracht kommenden näheren Sachverhalt, also namentlich auch unter Berücksichtigung der Höhe einerseits des Erwerbspreises und andrerseits des Veräußerungspreises, wie solche nach den §§ 8 ff. des Gesetzes zu berechnen sind, tatsächlich steuerpflichtig seien, und sogar das Steueramt selbst in seinem Strafbescheide den Angeklagten ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß er auf Grund des § 16 von der Entrichtung einer Zuwachssteuer voraussichtlich freigestellt werden würde. Allerdings ist nach § 39 die Zuwachssteuererklärung nur von dem „gemäß § 37 zur Anmeldung verpflichteten“ Veräußerer einzureichen, und nach § 37 ist nur „jeder steuerpflichtige Rechtsvorgang“ anzumelden, so daß es den Anschein gewinnen könnte, als ob eine Bestrafung wegen Nichteinreichung der Erklärung nur eintreten dürfte, wenn objektiv feststände, daß der Vorgang sowohl im allgemeinen als auch unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles steuerpflichtig sei. Auch mag ohne diese Voraussetzung eine Bestrafung auf Grund des **§ 50** nicht möglich sein, weil die Höhe der hier angedrohten Strafen von der Höhe der tatsächlich verwirkten Zuwachssteuer abhängt. Indessen ist zu erwägen, daß das Steueramt, auch wenn objektiv ein steuerpflichtiger Rechtsvorgang vorliegt, doch häufig zu einer dahingehenden Feststellung ohne nähere Aufklärung des Sachverhalts durch die Beteiligten und namentlich den Veräußerer selbst nicht in der Lage sein würde, so daß in diesen Fällen, wenn von dem letzteren eine Steuererklärung nicht verlangt werden könnte, die Entrichtung der Zuwachssteuer mehr oder weniger von dessen Belieben abhängig sein würde. Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben; es muß vielmehr, ungeachtet des vielleicht entgegenstehenden Wortlauts des § 39, als Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß, vorausgesetzt, daß überhaupt ein Rechtsvorgang im Sinne der §§ 1 ff. des Gesetzes gegeben ist — und das ist für den vorliegenden Fall von dem Vorderrichter einwandsfrei dargelegt — auch dann, wenn objektiv die Steuerpflicht noch nicht feststeht, dem Verlangen der Steuerbehörde zur Einreichung einer Steuererklärung bei Vermeidung wenigstens der in § 51 Abs. 1 angedrohten Ordnungsstrafe entsprochen werden muß. In dieser Beziehung erscheint es auch nicht ohne Bedeutung, daß der Bundesrat, dem durch § 66 des Gesetzes der Erlaß der zur Ausführung desselben erforderlichen Bestimmungen ausdrücklich übertragen ist, in § 13 seiner diesbezüglichen Bestimmungen vom 27. März 1911 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 79 ff.) angeordnet hat, daß, wenn das Vorverfahren nicht ergeben habe, daß die Voraussetzungen der Steuerbefreiung oder der Freiveranlagung vorlägen, zur Einreichung einer Zuwachssteuererklärung aufzufordern sei. Also auch der Bundesrat, einer der gesetzgebenden Faktoren, nimmt den Standpunkt ein, daß das Verlangen zur Einreichung der Erklärung nicht unbedingt von dem objektiven Bestehen einer Steuerpflicht abhängig gemacht werden soll. Die gleiche Rechtsauffassung, wie sie vorstehend dargelegt ist, wird übrigens auch

für den, dem § 39 RZStG. entsprechenden § 37 des Reichserbschaftssteuergesetzes u. a. von Zimmermann in dessen Kommentar zu diesem Gesetz, Note 3 zu § 37, vertreten.

Zum subjektiven Tatbestande der Übertretung der §§ 68 Abs. 1. 56 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes usw. vom 6. Februar 1875.

Urteil des StS. v. 2. April 1912. 3 S 36/12.

Gründe: Die Revision der StA. ist unbegründet.

Allerdings muß, soweit der Vorderrichter die Freisprechung des Angeklagten von der ihm zur Last gelegten Übertretung der §§ 68 Abs. 1. 56 des RG. über die Beurkundung des Personenstandes usw. darauf stützt, daß der Angeklagte irrtümlich angenommen habe, er könne die Anmeldung des Todes seines Kindes bei dem Standesamte nicht früher bewirken, als bis er ein ärztliches Attest über den Tod erlangt habe, dieser Entscheidungsgrund als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Wenn der Angeklagte sich in jenem Irrtum befunden hat, so hat er, wie von der Revision zutreffend bemerkt wird, die ihm obliegende Anmeldungsverpflichtung an eine Voraussetzung geknüpft geglaubt, die nach dem Gesetze nicht besteht; es handelt sich also um einen das Strafgesetz selbst betreffenden und daher unbeachtlichen Irrtum.

Der Vorderrichter begründet indessen die Freisprechung auch damit, daß der Angeklagte außerdem über die Geschäftsstunden des Standesamts geirrt und deshalb die Anmeldung nicht rechtzeitig bewirkt habe. Dieser Irrtum ist ein tatsächlicher, so daß der Angeklagte nur in dem Falle strafbar sein würde, daß der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruhte. Wenn nun die Revision meint, daß eine solche Fahrlässigkeit deshalb für vorliegend zu erachten sei, weil für jedermann schon vor dem Eintritt eines seine Anzeigepflicht begründenden Todesfalls die Verpflichtung bestehe, sich von den Geschäftsstunden des zuständigen Standesamts Kenntnis zu verschaffen, so erweist sich diese Rechtsauffassung ohne weiteres als falsch; sie findet weder in dem Personenstandsgesetze selbst noch in dem allgemeinen Begriffe der Fahrlässigkeit, der die Außerachtlassung der nach der obwaltenden Sachlage gebotenen Sorgfalt und Umsicht verlangt, irgendwelche Stütze. Es kann sich deshalb nur fragen, ob den Angeklagten deshalb, weil er nicht alsbald nach dem Tode seines Kindes sich die erforderliche Kenntnis verschafft hat, ein Verschulden trifft, und diese Frage ist von dem Vorderrichter aus durchaus schlüssigen Erwägungen, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegen und in keiner Weise einen Rechtsirrtum erkennen lassen, verneint.

Zum Begriffe des „Überlassens an andere“ im Sinne des § 367 Nr. 3 StGB.

Urteil des StS. vom 23. April 1912. 3 S 44/12.

Gründe: Die Revision des Angeklagten erscheint nicht begründet.

Zunächst erweist sich der von der Revision allein erhobene Angriff, daß der Vorderrichter den Begriff des „Überlassens an andere“ im Sinne des § 367 Nr. 3 StGB. verkannt habe, als verfehlt. Allerdings hat der Vorderrichter dieses Tatbestandsmerkmal durch die seitens des Angeklagten als Vorsitzenden des Verbandes verschiedener Krankenkassen erfolgte Abgabe von Arzneien aus der von dem Verbande eingerichteten Drogenverteilungsstelle an die Mitglieder der zu dem Verbande gehörigen Kassen selbst für den von ihm als möglich unterstellten Fall als gegeben angesehen, daß die Mitglieder bereits vorher Miteigentümer der ihnen abgegebenen Arzneien gewesen seien. Das ist indessen nicht rechtsirrtümlich. In dieser Beziehung kann nur auf die in Goltdammer's Archiv für Strafrecht **49** 331 und **53** 300 abgedruckten Urteile des

erkennenden Senats vom 29. Mai 1899 bzw. vom 13. Dezember 1904 bezug genommen werden, in denen unter Hinweis auf den Wortlaut und den Zweck jener Gesetzesvorschrift eingehend dargelegt ist, daß der, jetzt auch von der Revision wieder verwertete abweichende Standpunkt des Kammergerichts — vgl. GA. **40** 352 und **46** 356, sowie Johow, Jahrbuch **5** 39 — nicht zutreffend sei, vielmehr unter den fraglichen Begriff jede Handlung falle, durch welche die tatsächliche Verfügungsgewalt über die in § 367 Nr. 3 a. a. O. angeführten Stoffe auf einen anderen übertragen werde, so daß es, wenn eine solche Übertragung vorliege, gleichgültig sei, ob demjenigen, auf den die Übertragung erfolge, schon vorher Eigentum oder Miteigentum an den Stoffen zugestanden habe.

Wenn die Revision noch auszuführen sucht, daß unter dem „Überlassen" immer nur ein „Inverkehrbringen, d. h. ein Überantworten der Heilmittel an unbestimmt viele" verstanden werden könne, so ist schon die Ansicht nicht zutreffend, daß dem Begriffe des „Inverkehrbringens" diese engere Bedeutung zukomme; vgl. Stenglein's Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 4. Aufl., S. 634 Note 3 zu § 12 des Nahrungsmittelgesetzes. Außerdem würde, selbst wenn letzteres richtig wäre, damit sich noch nicht der von der Revision gezogene Schluß rechtfertigen. Der Begriff des „Überlassens an andere" im Sinne des § 367 Nr. 3 StGB. ist, wie auch von dem Reichsgericht in E.StS. **3** 119 (122) bemerkt wird, ein so umfassender, daß sich insoweit die von der Revision gewollte Einschränkung jedenfalls verbieten würde. Übrigens wird von dem Reichsgericht zur Erfüllung des Begriffs des „Überlassens" auch im Sinne des Sprengstoffgesetzes gleichfalls kein Veräußerungsgeschäft verlangt, sondern schon die Übertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt auf einen anderen für genügend gehalten; vgl. u. a. GA. **54** 80.

Ob, wie anscheinend die Revision ferner geltend machen will, bei Richtigkeit der hier vertretenen Rechtsauffassung auch der Familienvater bestraft werden müßte, der aus seiner Hausapotheke den einzelnen Familienmitgliedern Arzneimittel übergibt, bedarf vorliegend der Entscheidung nicht. Es mag aber bemerkt werden, daß es doch sehr zweifelhaft sein könnte, ob in solchen Fällen eine Übertragung der Verfügungsgewalt überhaupt stattfindet.

Andererseits findet die hier vertretene Rechtsauffassung eine wesentliche Stütze in der Begründung zu dem, dem § 367 Nr. 3 StGB. entsprechenden § 307 Nr. 6 des im Jahre 1909 auf Anordnung des Reichsjustizamts veröffentlichten Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuche. Diese Bestimmung des Vorentwurfs weicht von derjenigen des jetzt geltenden Rechts u. a. insofern ab, als sie statt der Worte „oder sonst an andere überläßt" die Worte enthält „oder sonst an andere abgibt", und es wird zur Begründung dieser Abweichung angeführt, unter dem „Überlassen an andere" habe vereinzelt die Rechtsprechung nicht den Fall begriffen, daß Vereine oder Krankenkassen die aus ihren Mitteln angeschafften Arzneien an ihre Mitglieder überlassen hätten, für diesen Fall gelte jedoch auch der gesetzgeberische Grund des § 367 Nr. 3 StGB., den aus dem freien Verkehr mit Giften und Arzneien sich ergebenden Gefahren vorzubeugen; um den Fall mitzutreffen, sei daher die allgemeine Wendung „oder sonst abgibt" gewählt. Daraus geht hervor, daß auch die Sachverständigenkommission, von welcher der Vorentwurf nebst Begründung bearbeitet ist, auf dem Standpunkte steht, daß die Rechtsaufassung, wie sie von dem OLG. Celle stets vertreten und ebenso in anderen höchstrichterlichen Entscheidungen — z. B. der Oberlandesgerichte Breslau vom 29. August 1900 und Oldenburg vom 21. September 1908, GA. **48** 145, bzw. **56** 116 — als die richtige anerkannt ist, dem geltenden Recht entspricht.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Verkauf von unverzollt im Auslande lagernden Tabaksblättern an einen Abnehmer im Inlande zwecks Verarbeitung. Bestimmung des Werts und des Zollzuschlags. Verjährung. TabStG. v. 15. 7. 1909, §§ 2, 3, 5, 49, 54; AVO. v. 27. 6.1909, §§ 1—3, 8—11, 21.

Urteil v. 15. November 1911, III 274/11.

Auszugehen ist davon, daß der Angeklagte vor dem nacherwähnten Verkauf zufolge seiner Anmeldung bei der Zollbehörde in B. nur als Verarbeiter von Tabakerzeugnissen, nicht aber als Händler mit ausländischen Tabakblättern angesehen werden mußte (§ 5 TabstG.). Der Handel mit ausländischen Tabakblättern war für ihn von vornherein durch die Genehmigung der Zollbehörde vom 25. August 1909 sowohl nach der Menge der zu verkaufenden Ware, als auch hinsichtlich der Zeit, innerhalb deren der Verkauf zu erfolgen hatte, beschränkt; außerdem war die Genehmigung kraft ausdrücklicher Bestimmung nur für bereits verzollte Tabakblätter erteilt (§ 21 der Ausführungsbestimmungen zum TabstG.). Hatte der Angeklagte die Absicht, mit ausländischen Tabakblättern im Inlande Handel zu treiben, so bedurfte dies der Anmeldung bei der Steuerbehörde seines Bezirks, des Hauptzollamts zu B., gemäß § 5 Abs. 1 des TabstG.

Der Angeklagte hat nun Tabakblätter, die für ihn unverzollt in Amsterdam lagerten, in das Zollinland eingeführt, um sie an seinen Abkäufer G. in Bieberach gelangen zu lassen, ist aber trotzdem der Zollbehörde gegenüber nur als Verarbeiter, nicht als Verkäufer aufgetreten und hat dementsprechend bei der Wertsanmeldung dem Grenzeingangsamt nur den Einstandspreis, nicht den ihm von G. geschuldeten Kaufpreis als Wert angegeben. Dieses Verfahren ist mit dem § 2 des TabstG. nicht in Einklang zu bringen. Nach dieser Gesetzesvorschrift gilt für ausländische Tabakblätter als Wert, der dem Zollzuschlag zugrunde zu legen ist, der Preis des Tabaks beim Übergange vom Verkäufer an den Verarbeiter. Dabei ist im Sinne dieser Vorschrift Verkäufer, „wer zollzuschlagspflichtigen Tabak an einen Verarbeiter überläßt". Die Verkäufereigenschaft des Anmeldenden muß demnach vor Erfüllung der Zollzuschlagspflicht bereits vorhanden sein, wenn der vom Verarbeiter zu zahlende Kaufpreis der Zollzuschlagsberechnung zugrunde gelegt werden soll (vgl. § 3 des TabstG.). Das ist aber vorliegend im Verhältnis des Angeklagten zu G. der Fall gewesen. Es ist nicht richtig, wenn die Revision meint, daß weiter nichts als ein obligatorischer Kaufvertrag zwischen ihm und zur Zeit der Wertsanmeldung des Tabaks vorgelegen habe. Vielmehr war die Absendung des Tabaks von Amsterdam nach Deutschland bereits in Erfüllung jenes Kaufvertrags erfolgt. Darauf, ob der Tabak auf Grund eines Musters, das aus dem verzollten, in B. lagernden Vorräten des Angeklagten entnommen war, an G. verkauft worden ist, kommt für den Streitfall, abgesehen davon, daß diese Annahme in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Stütze findet und deshalb nach § 376 StPO. für die Revisionsinstanz außer Betracht zu bleiben hat, gar nichts an. Denn selbst, wenn ursprünglich zwischen dem Angeklagten und G. ein als Gattungskauf anzusehender Kauf nach Probe (§ 494 BGB.) abgeschlossen worden wäre, so würde doch daraus allein noch kein Beweisgrund gegen die Annahme herzuleiten sein, daß mit der Absendung des vom Auslande aus unmittelbar an G. gelieferten und, wie die Revision hervorhebt, an G. selbst adressierten Tabaks die Konzentration des Schuldverhältnisses auf die unverzollte ausländische Ware eingetreten sei (§§ 243 Abs. 2, 447 BGB.). Hieran wird selbstverständlich dadurch nichts geändert, daß nach § 433 HGB. der Absender den Frachtführer — im gegenwärtigen Fall die Eisenbahn-

verwaltung — anweisen kann, das Gut anzuhalten, zurückzugeben oder an einen andern als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern, und daß dieses Verfügungsrecht des Absenders erst erlischt, wenn nach der Ankunft des Gutes am Ort der Ablieferung der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger gemäß § 435 HGB. gegen den Frachtführer Klage erhoben wird, da hierdurch die aus dem Kaufvertrage abfließenden Verpflichtungen des Verkäufers gegenüber seinem Käufer n i c h t berührt werden. Wie die Sachlage zu beurteilen sein würde, wenn der Angeklagte den Tabak, statt ihn direkt an G. zu liefern, zunächst auf sein inländisches Lager verbracht und erst von hier aus an G. abgeschickt hätte, kann auf sich beruhen. Jedenfalls ist hier die u n m i t t e l b a r e Absendung der Ware an G. nach dem Ausgeführten gerade insofern von ausschlaggebender Bedeutung, als daraus mit Deutlichkeit hervorgeht, daß der Tabak beim Überschreiten der Zollgrenze bereits den k o n k r e t e n Kaufgegenstand bildete und deshalb in Gemäßheit von §§ 2, 3 des TabstG. unter Zugrundelegung des von G. geschuldeten Kaufpreises beim Grenzzollamt anzumelden war. Der Angeklagte war insoweit nicht als Verarbeiter, sondern als V e r - k ä u f e r ausländischer Tabakblätter anzusehen und seine Wertsanmeldung hat nicht als für seine Person, sondern als für G., den er nach § 3 Abs. 1 S. 2 des TabstG. in Verb. m. § 10 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen der Zollbehörde gegenüber vertreten konnte, geschehen zu gelten.

Es könnte sich höchstens fragen, ob nicht die Ordnungswidrigkeit auf Grund von § 54 des TabstG. teilweise verjährt sei. Hiernach verjährt nämlich die Strafverfolgung von Ordnungswidrigkeiten in e i n e m Jahr von dem Tag an gerechnet, an welchem sie begangen sind. Als Begehungstag würde im vorliegenden Fall der Tag anzusehen sein, an dem die falsche Wertsanmeldung bei dem Grenzzollamt vom Angeklagten bewirkt ist. Unterbrochen würde die Verjährung sein durch Zustellung des dem gegenwärtigen Strafverfahren vorausgegangenen Strafbescheides des Hauptzollamts B. an den Angeklagten, das ist am 28. März 1911 (§ 459 Abs. 3 StPO.). Demnach kommen als verjährt bloß die Wertsanmeldungen in Betracht, die v o r dem 28. März 1 9 1 0 liegen, während die zwischen dem 28. März und dem 25. Mai 1910 liegenden Wertsanmeldungen unverjährt sind. Das Berufungsgericht hat jedoch, wie aus seiner Feststellung, der Angeklagte habe von den ausländischen Tabakblättern in der Zeit vom 12. Oktober 1909 bis zum 25. Mai 1910 neun einzelne Posten im G e s a m t preise von 2591,66 ℳ an G. zur Verarbeitung verkauft, unbedenklich gefolgert werden kann, den Verkauf aller einzelnen Posten Tabak an G. und demgemäß auch alle einzelnen Wertsanmeldungen augenscheinlich als eine im F o r t s e t z u n g s z u s a m m e n - h a n g stehende, einheitliche Tat aufgefaßt, so daß hiernach auch die v o r dem 28. März 1910 liegenden Wertsanmeldungen noch unverjährt sind.

Stellenvermittlung. Erhebung der vollen Gebühr vom Arbeitnehmer in Fällen, wo auch der Arbeitgeber den Vermittler beauftragt hatte. §§ 1, 5, 12 StellVermG. v. 2. 6. 1910.

Urteil v. 20. Dezember 1911, III 327/11.

Das Stellenvermittlergesetz bestimmt in § 5 Abs. 2 Satz 2, daß, wenn sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer die Tätigkeit des Stellenvermittlers in Anspruch genommen hat, die beim Zustandekommen des Vertrags verdiente Gebühr von dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer je zur Hälfte zu zahlen, und daß eine entgegenstehende Vereinbarung zuungunsten des Arbeitnehmers nichtig ist, und es bedroht in § 12 Ziffer 4 den Stellenvermittler mit Strafe, der . . . die amtlich festgesetzte Taxe überschreitet . . .

Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes durfte der Angeklagte mithin zwar von den Gastwirten als den Arbeitsgebern bei entsprechender Vereinbarung den vollen Betrag, mangels einer solchen aber sowie von den Kellnerinnen

als den Arbeitsnehmern schlechthin keinesfalls mehr als die Hälfte dieser Gebühr erheben. Er überschritt dementsprechend, indem er von den letzteren die volle Gebühr und damit mehr als die ihm ihnen gegenüber amtlich bewilligte Höchstgebühr erhob, die amtlich festgesetzte Taxe im Sinne von § 12 Z. 4 des Gesetzes. Denn die Bedeutung dieses Wortes deckt sich begrifflich mit der der Gebühr im Sinne einer Höchstgebühr oder Zwangsgebühr (zu vgl. Fischers Komm. z. StellVermG. S. 3, 145 u. 229 ff.).

Das unter Anklage stehende Tun des Angeklagten erfüllt somit objektiv den Tatbestand des Vergehens nach § 12 Z. 4 mit § 5 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes und begründet nicht nur die in dieser Gesetzesbestimmung vorgesehene Nichtigkeit.

Demgegenüber kann dahingestellt bleiben, ob der Zusatz von „(§ 5 Abs. 1 bis 3)" am Schlusse von § 12 Z. 4 entsprechend der Ansicht der Vorinstanz als eine nur zur Erläuterung der Strafvorschrift dienende Verweisung auf § 5 oder aber, wie die Revisionsbegründung, das Kammergericht im Urteile 1. S. 789.11/39 contra Jeske, Fischer a. a. O. S. 229 ff. und der jetzt erkennende Strafsenat annimmt, als Bestandteil der Strafvorschrift selbst aufzufassen ist.

Was verstehen §§ 34, 38 GewO. unter dem Geschäft eines Pfandleihers? Fällt darunter auch das gewerbsmäßige Beleihen von Lagergütern seitens einer Transport- und Lagerhausgesellschaft?

Urteil v. 3. Januar 1912. III 324/11.

Was unter dem Geschäft eines Pfandleihers im Sinne von §§ 34, 38 GewO. zu verstehen sei, sagt die Gewerbeordnung nicht. Von den Landesgesetzen, die im Anschlusse an die Gewerbeordnungsnovelle vom 23. Juli 1879 über die Pfandleihe erlassen worden sind, gibt nur das Hamburger Gesetz vom 10. Dezember 1880 im § 1 eine ausdrückliche Begriffsbestimmung, indem es vorschreibt: „Als Pfandleiher sind alle Personen anzusehen, welche gewerbsmäßig auf einzelne Pfänder, als Wertsachen, Mobilien, Geräte, Kleider usw. Geld verleihen oder welche gewerbsmäßig dergleichen Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts ankaufen. Kaufmännische Verpfändungen werden durch dieses Gesetz nicht berührt." In § 2 der Ministerialverfügung vom 5. April 1880 in Reuß j. L. sowie in § 2 der Regierungsverordnung vom 27. September 1880 in Reuß ä. L. wird, ohne daß eine ausdrückliche Begriffsbestimmung des Pfandleihgewerbes gegeben würde, als Pfandleiher „jede Person, welche gewerbsmäßig auf Pfänder Geld verleiht" bezeichnet. Bei dieser Sachlage ist die Auslegung darauf angewiesen, auf die Entstehungsgeschichte und den Zweck der in Frage kommenden Vorschriften der Gewerbeordnung näher einzugehen (vgl. zu den nachstehenden Ausführungen Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Endemann, Bd. III, das Lombardgeschäft und die Pfandleihe S. 987 ff., Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, herausgegeben von v. Holtzendorff und Brentano, IV. Jahrg. „Die öffentlichen Leihhäuser sowie das Pfandleih- und Rückkaufgeschäft überhaupt" von Schmoller S. 88 ff. und „Die gewerbliche private Pfandleihe nach geltendem Reichs- und Landesrecht" von Loeffler S. 3 ff., 78 ff.).

Die Grundlage für die deutsche Gesetzgebung über das Pfandleihgewerbe bildet das preußische Pfand- und Leih-Reglement vom 13. März 1787 nebst der Deklaration vom 4. April 1803. Nach jenem Reglement gilt — abgesehen vom Bankier — jeder, der im Jahre mehr als dreimal Geld auf Pfänder leiht und über 6% Zinsen nimmt, als gewerbsmäßiger Pfandleiher; er bedarf zur Ausübung seines Gewerbes der polizeilichen Konzession. Damit war zum erstenmal eine gesetzliche Begriffsbestimmung des gewerbsmäßigen Pfandleihers aufgestellt und der Versuch einer einheitlichen Regelung des privaten Pfandleihgewerbes unter Einführung des Konzessionszwangs gemacht. Da sich jedoch trotz der Schärfe der gegebenen Vorschriften allerlei Mißstände und wucherliche Gebräuche nach und nach

eingeschlichen hatten, suchte die preußische Kabinettsordre vom 28. Juni 1826, betr. die Grundsätze der öffentlichen Leihanstalten für das Geltungsgebiet des Allgemeinen Landrechts, die bis 1881 in Kraft blieb, durch Bevorzugung der öffentlichen Leihhäuser den hervorgetretenen Übelständen nach Möglichkeit zu steuern. Demselben Zweck diente das Reglement vom 12. Dezember 1838, wonach den privaten Pfandleihern die Konzession zum Betriebe ihres Gewerbes dort nicht erteilt werden sollte, wo genügend öffentliche Leihanstalten vorhanden waren. Auch die preußische Gewerbeordnung von 1845 behielt die Konzessionspflicht für das Pfandleihgewerbe bei. Nicht minder war in den meisten übrigen deutschen Staaten der Betrieb des Pfandleihgewerbes von der Erteilung einer Konzession abhängig gemacht, insbesondere auch in der Sächsischen Gewerbeordnung von 1861.

Hierin trat erst ein Wandel ein mit der Gewerbeordnung des norddeutschen Bundes vom 21. Juli 1869. Nachdem die beiden ersten Entwürfe zu einer Gewerbeordnung, in denen es der Landesgesetzgebung überlassen gewesen war, für das Pfandleihgeschäft wegen seines möglichen Zusammenhangs mit der Hehlerei den besonderen Nachweis der Zuverlässigkeit zu fordern, vom Reichstag verworfen worden waren, kam der § 35 zustande, wonach das Pfandleihgewerbe von der Konzessionspflicht befreit wurde und nur denjenigen der Betrieb versagt werden konnte, die wegen Vergehen wider das Eigentum aus Gewinnsucht schon einmal vorbestraft waren. Der § 38 gab den Zentralbehöredn der einzelnen Bundesstaaten die Ermächtigung, Vorschriften über die Führung von Büchern der Pfandleiher und eine allgemeine polizeiliche Kontrolle der Pfandleihgeschäfte zu erlassen. Erst die Novelle vom 23. Juli 1879 führte für die Pfandleiher und die ihnen gleichgestellten Rückkaufshändler wieder die Konzessionspflicht ein. Die Veranlassung hierzu bot, wie aus den Motiven zur Novelle und der sich anschließenden Reichstagsverhandlungen zu entnehmen ist, die Wahrnehmung, daß die privaten Pfandleihgeschäfte und die zumeist als verschleierte Pfandleihgeschäfte auftretenden Rückkaufgeschäfte seit dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung vom 21. Juli 1869 außerordentlich überhand genommen hatten, daß sich diesen Geschäften Leute mit zweifelhafter Vergangenheit und schlechtem Leumund mit Vorliebe zuwendeten, und daß hierbei vielfach eine erhebliche Ausbeutung des aus Not oder Leichtsinn zur Inanspruchnahme von Kredit getriebenen Publikums stattfand. Auch der Gesichtspunkt der Hehlerei spielte bei der Novelle mit herein, aber vorwiegend blieb doch der beabsichtigte Schutz des geldsuchenden Publikums gegen Ausbeutung der durch Not oder Leichtsinn geschaffenen Zwangslage das gesetzgeberische Motiv der Neuregelung.

Inzwischen war das Handelsgesetzbuch mittels Gesetzes vom 5. Juni 1869 zum Bundesgesetz des norddeutschen Bundes erhoben worden. Dort waren im Artikel 272 Ziffer 2 auch die Bankiergeschäfte unter den sogen. relativen Handelsgeschäften mit aufgeführt. Eine gesetzliche Abgrenzung des Ausdrucks „Bankiergeschäfte" erfolgte unter Bezugnahme darauf nicht, daß in der Handelswelt und im gewöhnlichen Leben mit ihm ein hinlänglich bestimmter Begriff verbunden werde. In der Tat hatte sich in den beteiligten Verkehrskreisen auch hinsichtlich des vom Bankier betriebenen Darlehnsgeschäfts gegen Bestellung eines Faustpfandes im Laufe der Zeit die feste Ansicht herausgebildet, daß dem Bankiergewerbe eigentümlich nicht jede Darlehnsgewährung, verbunden mit einem Faustpfandvertrag sei, sondern nur das Leihen von Geld auf Edelmetalle (Barren oder fremde Münzen), Wertpapiere und Waren, die nach Art und Menge Gegenstand des Großhandels sein können (vgl. Endemann a. a. O. S. 988, Löffler a. a. O. S. 30 ff., Cosack Lehrbuch des Handelsrechts 5. Aufl. S. 335, ROHG. in Seuff. Arch. Bd. 34 S. 374, siehe auch Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 § 13 Nr. 3).

Diesen Zustand fand der Gesetzgeber vor, als er in der Gewerbeordnung und später in der Novelle vom 23. Juli 1879 das Pfandleihgeschäft in den

Kreis der seiner Regelung zu unterwerfenden Gewerbe einbezog. Es ist daher ohne weiteres anzunehmen, daß er sich, wenn er von einer Bestimmung des Begriffs „Pfandleihe" absah, dem bisher in der Gesetzgebung und im Verkehr üblichen Sprachgebrauch hat anbequemen wollen. Damit stimmt überein, daß die in den Motiven zur Novelle vom 23. Juli 1879 gerügten Mißstände nach der dort gegebenen Darstellung nicht sowohl innerhalb des Bankiersgewerbes, als vielmehr außerhalb desselben in Kreisen, die nach ihrer sozialen Stellung tief unter den Vertretern des Bankiersberufs zu stehen pflegen, hervorgetreten sind. Man wird infolgedessen nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß sich nach der Gewerbeordnung das gewöhnliche Pfandleihgeschäft begrifflich von dem Lombardgeschäft des Großhandels, dem Banklombard, lediglich durch die Art der Pfandgegenstände unterscheidet: der Bankier beleiht Edelmetalle, Wertpapiere und Handelswaren, der Pfandleiher andre bewegliche Gegenstände, gemeinsam ist beiden die Gewerbsmäßigkeit ihres Tuns. (Derselben Ansicht Kammergericht vom 29. Februar 1904 in Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gbk. und des Grundb.R., zusammengestellt im Reichsjustizamt Bd. 4 S. 157 und vom 27. Dez. 1906 in Reger Bd. 27 S. 371, s. auch RG.St Bd. 12 S. 217 ff. und RGZ. Bd. 39 S. 352.) Dabei ist zu beachten, daß es sehr wohl vorkommen kann, daß ein Bankier ausnahmsweise auch reine Gebrauchsgegenstände, z. B. Schmuckstücke, und ein Pfandleiher dementsprechend Wertpapiere beleiht; indessen wie solchenfalls das Beleihen von Schmuckstücken den Bankier noch nicht ohne weiteres zum Pfandleiher stempelt, so macht das Beleihen von Wertpapieren den Pfandleiher noch nicht zum Bankier. Ausschlaggebend ist in dem einen wie in dem anderen Fall, welche Art von Pfandgegenständen hauptsächlich beliehen werden. So sehen denn auch die von den Bundesstaaten erlassenen Pfandleihgesetze vielfach, z. B. das preußische in § 10a „Pfänder" vor, die einen Markt- und Börsenpreis haben; in der Ausführungsverordnung zum sächsischen Pfandleihgesetz (§ 6) wird von „Wertpapieren" gesprochen, die einen Markt- und Börsenpreis haben.

Im vorliegenden Fall haben sich die Angeklagten für die von ihnen vertretene Gesellschaft in den Tageszeitungen wiederholt zur Beleihung und Einlagerung von „Möbeln und Waren aller Art" erboten. Sie haben daraufhin außer Waren auch Gebrauchsgegenstände, insbesondere Möbel, Maschinen und Automobile, die bei ihnen eingelagert waren, mit Beträgen von 85 bis 5000 ℳ beliehn. Es kann demnach keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Angeklagten insoweit, als sie auch auf Gebrauchsgegenstände, namentlich Möbel, Geld geliehen haben, das Geschäft eines Pfandleihers im Sinne von § 34 GewO. betrieben haben und daher insoweit um die behördliche Erlaubnis hätten nachsuchen müssen. Darauf ein entscheidendes Gewicht zu legen, ob die Pfänder Sachgesamtheiten, z. B. eine Möbeleinrichtung, oder nur Einzelstücke, z. B. ein Büfett oder ein Klavier waren, ist nicht angängig, da selbstverständlich eine Aktiengesellschaft wie die von den Angeklagten vertretene, die sich „Transport- und Lagerhaus-Aktiengesellschaft" nennt, vermöge der ihr zur Verfügung stehenden umfänglichen Lagerräume auch viel größere Pfandstücke — sei es einzeln, sei es als Gesamtheit — als der durchschnittliche Pfandleiher verwahren und demgemäß beleihen kann. (Ebenso Endemann a. a. O. S. 989 Anm. 201.) Im übrigen haben die Angeklagten auch einzelne Gebrauchsgegenstände nicht etwa bloß ganz ausnahmsweise, sondern ziemlich häufig beliehen, so daß die Absicht, durch wiederholte Beleihung solcher Gegenstände eine Einnahmequelle zu schaffen, also die Gewerbsmäßigkeit des Tuns, nicht bezweifelt werden kann. Daß sich der Betrieb des Pfandleihgewerbes und eines kaufmännischen Gewerbes sehr wohl in einer Person, physischen oder juristischen, vereinigen kann, steht gleichfalls außer Zweifel (vgl. Landmann 6. Aufl. Anm. 2 zu § 34, Endemann a. a. O. S. 989/90, 993). Es ist darum auch die Ansicht der Verteidigung zurückzuweisen, daß der

Betrieb des Pfandleihgewerbes, um dem Konzessionszwang des § 34 GewO. zu unterliegen, nicht bloß neben dem Hauptgeschäft hergehen dürfe, sondern im Mittelpunkt der Geschäfte des betreffenden Gewerbetreibenden stehen müsse.

Unter Umständen ist es zulässig und sogar geboten, innerhalb geschlossener Ortsteile Warnungszeichen auch mit einer Fanfarentrompete abzugeben. §§ 4, 19 der VO. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Febr. 1910, § 360 Z. 11 StGB.

Urteil v. 3. Januar 1912, III 332/11.

Der Grund, weshalb die bundesrätliche Verordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Februar 1910 Huppen und Fanfarentrompeten verschieden behandelt, liegt offenbar in der verschiedenen Tonhöhe beider Instrumente. Die Huppe, die nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 a. a. O. tieftönig sein muß, stört in geschlossenen Ortsteilen die Ruhe verhältnismäßig nur wenig, genügt aber hier bei dem langsameren Fahrtempo im allgemeinen doch, das Publikum rechtzeitig zu warnen. Die Fanfarentrompete hat einen viel helleren, höheren Klang, wirkt durchdringender und würde deshalb in geschlossenen Ortsteilen die Ruhe erheblich stören, bietet aber auf dem offenen Lande den Vorteil, daß sie viel weiter zu hören ist und deshalb das Publikum trotz des hier viel schnelleren Fahrtempos mit ihr doch noch rechtzeitig gewarnt werden kann. Aus diesem Grunde bestimmt § 19, daß innerhalb geschlossener Ortsteile Warnungszeichen mit der Huppe abzugeben seien und daß außerhalb geschlossener Ortsteile das Warnungszeichen auch mit einer Fanfarentrompete abgegeben werden könne.

Es kann nun aber der Fall eintreten, daß bei der Fahrt durch einen geschlossenen Ortsteil das Huppensignal nicht hinreichend durchdringt, daß z. B. der Führer eines schweren, viel Lärm verursachenden Fuhrwerkes eben wegen dieses Lärmes die Huppensignale nicht hört, die ein hinter ihm herankommendes Kraftfahrzeug abgibt. Es würde nun unrichtig sein, wenn ein Kraftwagenführer, der erkennt, daß seine Warnungssignale mit der Huppe nicht gehört worden sind, seine Warnungspflicht als mit der Abgabe dieser Signale schon erfüllt ansehen wollte. Er soll nach § 19 Abs. 1 nicht nur Warnungssignale abgeben, sondern auch damit a u f m e r k s a m m a c h e n. Wenn ihm letzteres nicht schon mit Huppensignalen gelingt, so muß er sich bemühen, es auf andere Weise zu erreichen. Grenzen sind ihm hierbei nur insoweit gezogen, als ausdrückliche Verbote entgegenstehen. Ein solches ist nicht schon in der Bestimmung in § 19 Abs. 3 „innerhalb geschlossener Ortsteile sind Warnungszeichen mit der Huppe abzugeben" zu finden. Diese Worte besagen nur soviel, daß der Kraftwagenführer innerhalb geschlossener Ortsteile im Bedarfsfalle gehalten sein soll, Warnungszeichen mit der Huppe abzugeben, verbieten ihm aber nicht ausdrücklich, Warnungssignale innerhalb geschlossener Ortsteile auch mit der Fanfarentrompete, die er ja im Kraftfahrzeuge mitführen darf, abzugeben. Wäre ein solches Verbot beabsichtigt gewesen, so würde die Verordnung, nachdem sie im ersten Absatze des § 19 die Verpflichtung zur Abgabe von Warnungszeichen im allgemeinen aufgestellt hatte, im Absatze 3 Satz 1 sicher bestimmt haben: innerhalb geschlossener Ortschaften sind d i e Warnungszeichen mit der Huppe abzugeben. So aber besagt der Satz nur soviel, daß, wenn in einem geschlossenen Ortsteil ein Anlaß zur Abgabe von Warnungszeichen auftritt, auf jeden Fall Signale mit der Huppe abgegeben werden sollen; dagegen ist ihm eine Bestimmung darüber, ob der Kraftwagenführer zum Zwecke des Warnens noch etwas weiteres tun dürfte oder müsse, nicht zu entnehmen. Auch die weitere Bestimmung in § 19 Abs. 3, daß außerhalb geschlossener Ortsteile das Warnungszeichen auch mit einer Fanfarentrompete abgegeben werden könne, läßt sich gegenüber dem oben Ausgeführten nicht zu dem Schlusse verwerten, daß innerhalb geschlossener Ortsteile die Fanfarentrompete n i e als Warnungszeichen benützt werden dürfe, vielmehr nur

zu dem Schlusse, daß sie hier nicht ohne besonderen Anlaß benützt werden dürfe.

Ebensowenig läßt sich ein solches Verbot aus dem 4. Absatze des § 19 entnehmen. Wenn hier untersagt ist, andere Signal-Instrumente als Huppen und Fanfaren-Trompeten zu verwenden, so ist doch aus dieser Bestimmung nichts darüber zu entnehmen, wann Fanfarentrompeten verwendet werden dürfen und wann nicht.

Dagegen ist eine Begrenzung der Befugnisse des Kraftwagenführers bei der Wahl der Warnungssignale innerhalb geschlossener Ortsteile in § 360 Z. 11 StGB. zu finden, wonach nicht ungebührlicherweise ruhestörender Lärm erregt werden darf. Signale mit Fanfarentrompeten können innerhalb geschlossener Ortsteile einen solchen Lärm verursachen, daß hierdurch die Rufe gestört wird; diese Lärmerregung ist dann als ungebührlich anzusehen, wenn es der Signale mit der Fanfarentrompete nicht bedurfte, vielmehr bereits die Abgabe der vorgeschriebenen Huppensignale genügte, auf das Nahen des Kraftfahrzeugs aufmerksam zu machen.

In dem jetzt zur Aburteilung vorliegenden Falle ist nun nicht mit Sicherheit zu ersehen, aus welchem Grunde der Angeklagte, nachdem sein Chauffeur innerhalb eines geschlossenen Ortsteiles ein vorausfahrendes Geschirr schon mit der Huppe auf das Nahen des Kraftwagens aufmerksam gemacht hatte, auch seinerseits mit der Fanfarentrompete noch ein Warnungszeichen abgegeben hat. Es ist möglich, aber nicht festgestellt, daß das vorausfahrende Geschirr einen so großen Lärm verursachte, daß dessen Führer das Warnungszeichen mit der Huppe nicht hören konnte, oder daß, was dem gleichstehen würde, der Angeklagte glaubte, der Geschirrführer könne das Huppensignal nicht hören. Lag dies vor, so würde nach dem oben Ausgeführten das Abgeben von Warnungszeichen mit der Fanfarentrompete auch innerhalb des geschlossenen Ortsteiles als zulässig anzusehen sein. Es ist aber auch möglich, daß der Angeklagte das Warnungszeichen mit der Fanfarentrompete nur deshalb abgab, weil er sich in der irrigen Meinung befand, daß es innerhalb geschlossener Ortsteile jederzeit zulässig sei, auch ohne besonderen hierzu nötigenden Grund dem Huppensignal auch noch Signale mit der Fanfarentrompete folgen zu lassen. Sollte letzteres vorliegen so würde, wenn nicht noch besondere Umstände hervortreten, die einer Verurteilung entgegenstehen, in seiner Handlung eine nach § 21 des Reichsgesetzes vom 3. Mai 1909 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen zu ahndende Übertretung der Vorschriften in § 19 Abs. 3 der Verordnung vom 3. Februar 1910 zu finden sein. Da das Berufungsgericht in der eben angegebenen Richtung genügende Feststellungen nicht getroffen hat, war die Sache gemäß § 394 Abs. 2 StPO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Eine „Gruppe" eines Zentralvereins kann ein selbständiger Verein sein. Wann ist ein Verein und wann eine Versammlung politisch? Ein Versammlungsleiter, der Jugendliche in einer öffentlichen politischen Versammlung duldet, ist straflos.

RVG. §§ 3, 5, 17, 18 Ziff. 5.

Urteil vom 17. Januar 1912. III. 347/11.

Soweit das Landgericht alle 3 Angeklagte auf Grund der Feststellung zu Strafe verurteilt hat, daß sie als Mitglieder des Vorstandes eines politischen Vereins Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, in dem Verein geduldet haben (§§ 17, 18 Ziffer 5 des Reichsvereinsgesetzes), ist ein Rechtsirrtum nicht zutage getreten.

Zunächst unterliegt es keinem rechtlichen Bedenken, den „Jugendbildungsverein der Arbeiterschaft von D. und Umgegend, Gruppe De." in De., dessen Vorstandsmitglieder die Angeklagten zu der hier in Frage kommenden Zeit gewesen sind, als einen selbständigen Verein im Sinne des Reichsvereins-

gesetzes anzusprechen. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der genannte Verein seine eigenen Satzungen und seinen eigenen Vorstand; auch besorgt er seine Geschäftsleitung selbst. Das Abhängigkeitsverhältnis des Vereins von dem „Jugendbildungsverein der Arbeiterschaft von D. u. U." beschränkt sich darauf, daß Mitglieder des Vereins aus dem Grunde, weil sie den Vereinsinteressen entgegengehandelt haben, nur mit Zustimmung des D. Vereins ausgeschlossen werden können; im übrigen steht dem Zentralverein nur noch eine beratende Tätigkeit in bestimmten Vereinsangelegenheiten zu. Es läßt sich daher von dem De.Verein nicht sagen, daß er im Verhältnis zum Zentralverein in D. lediglich die Stellung eines Verwaltungsorganes eines Gesamtverbandes, einer Unterbehörde unter dem Gesamtvorstand, die kein eigenes Vereinsleben entwickeln kann (vgl. KG. in Goldt. Arch. Bd. 51 S, 64 und Johow Bd. 25 C 23) eingenommen habe.

Auch die Einreihung des Vereins unter die politischen Vereine im Sinne des Reichsvereinsgesetzes ist frei von Rechtsirrtum. Es ist daran festzuhalten, daß der Inhalt der Satzungen für den Charakter eines Vereins allein nicht ausschlaggebend ist, sondern sein gesamtes tatsächliches Verhalten mit berücksichtigt werden muß und daß die im § 3 RVG. erforderte Einwirkung auf politische Angelegenheiten, wie das Oberlandesgericht in seinem Urteil vom 6. Oktober 1909 (Anm. Bd. 31 S. 142) bereits hervorgehoben hat, nicht darauf gerichtet zu sein braucht, den politischen Gegenstand unmittelbar in die Tat umzusetzen, daß es vielmehr genügt, wenn der Verein dieses Ziel mittelbar zu erreichen sucht, so z. B. bezweckt, Dritte als Mitglieder einer politischen Partei anzuwerben. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist wesentlich Tatfrage. Vom rechtlichen Standpunkt aus läßt sich jedenfalls nicht beanstanden, daß das Landgericht aus dem allgemeinen Absingen des von ihm mit Rücksicht auf den veränderten Text als „Hetzlied" gekennzeichneten Weihnachtsliedes „Stille Nacht! Heilige Nacht!" in der Versammlung vom 18. Dezember 1910 einen Rückschluß auf die gesamte Tendenz des fraglichen Vereins zieht und diese als dahingehend bezeichnet, die Mitglieder des Vereins zu zielbewußten Sozialdemokraten zu erziehen und zum politischen Kampf besonders zu befähigen sowie darüber hinaus auch Nichtmitglieder den Bestrebungen der Sozialdemokratie zugänglich und sie zum Eintritt in diese Partei geneigt zu machen (vgl. KG. in Johow Bd. 22 C 110). Damit ist die Unterstellung des Vereins unter den Begriff „politischer Verein" vollauf gerechtfertigt.

Anders verhält es sich mit der auf den Mitangeklagten R. allein bezüglichen Annahme des Landgerichts, daß sich dieser auch insofern einer Verfehlung gegen das Reichsvereinsgesetz im Sinne von §§ 17, 18 Ziffer 5 schuldig gemacht habe, als er in seiner Eigenschaft als Leiter der Versammlung vom 18. Dezember 1910 daselbst die Anwesenheit von Personen unter 18 Jahren geduldet habe, obwohl es sich um eine öffentliche politische Versammlung, nicht aber um eine bloß geselligen Zwecken dienende Veranstaltung gehandelt habe. Zwar läßt sich dagegen nichts erinnern, daß die bezeichnete Versammlung im Hinblick auf das gemeinsame Absingen des in ein Hetzlied verwandelten bekannten Weihnachtsliedes als eine nicht bloß geselligen Zwecken dienende Veranstaltung des Vereins aufgefaßt worden ist; auch ist das Merkmal der Öffentlichkeit einwandfrei festgestellt, wohl aber fehlt es an einer ausreichenden Feststellung derjenigen Umstände, auf denen die Annahme des politischen Charakters jener Versammlung beruht. Das angefochtene Urteil erwähnt in dieser Beziehung nur, daß in obiger Versammlung neben einer Festrede auch musikalische und gesangliche Vorführungen sowie Deklamationen, lebende Bilder und turnerische Aufführungen dargeboten worden seien, es enthält sich aber jedes näheren Eingehens auf den Inhalt und Stoff dieser Darbietungen, insbesondere fehlt es an einer Wiedergabe des Inhalts der Festrede, wenn auch nur ihrem hauptsächlichem Gedankengange nach. Diese Lücke ist offenbar auf die rechtsirrtümliche Ansicht zurückzuführen, daß allein schon der gemeinschaftliche Gesang des zum Hetzlied umgestalteten Weihnachtsliedes

„Stille Nacht! Heilige Nacht!“ der Versammlung den politischen Charakter aufgeprägt habe. Es wird hier nicht der wesentliche Unterschied beachtet, der zwischen einem politischen Verein (§ 3 RVG.) und einer politischen Versammlung (§ 5 RVG.) besteht. Während die dem politischen Vereine eigentümliche, seinen Zweck bildende Einwirkung auf politische Angelegenheiten auch mittelbar erfolgen kann, müssen bei einer politischen Versammlung die nach § 5 RVG. zu erörternden politischen Angelegenheiten unmittelbar den Gegenstand der Erörterung bilden, wobei unter „Erörterung“ die Auseinandersetzung einer Sache nach ihrem Grund und Wesen zu verstehen ist (vgl. Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. Februar 1910 a. a. O. S. 305). Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, kann das gemeinsame Absingen eines politischen Liedes wie des hier in Frage stehenden sehr wohl die tatsächliche Unterlage für die Annahme bilden, daß der betreffende Verein den politischen Vereinen beizuzählen sei, dagegen genügt ein solcher Vorgang noch nicht für die Feststellung, daß schon hierdurch allein die Versammlung zu einer politischen geworden sei, weil das gemeinschaftliche Absingen eines politischen Liedes für sich allein nicht als eine „Erörterung“ politischer Angelegenheiten aufgefaßt werden kann (vgl. KG. in Johow, Bd. 22 C 111, RGStr. Bd. 38 S. 184 ff., Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Dtsch. Rchs. 4. Aufl. Anm. 8 zu § 5 RVG. S. 25/26).

Auch darin irrt das Berufungsgericht, daß es in dem Dulden der Anwesenheit von noch nicht 18 Jahre alten Personen in der öffentlichen und seiner Ansicht nach politischen Versammlung vom 18. Dezember 1910 seitens des Mitangeklagten R., als des Versammlungsleiters, eine selbständige Form der Zuwiderhandlung gegen §§ 17, 18 Ziffer 5 RVG. erblickt. Wie aus der Entstehungsgeschichte des § 17 und des § 18 Ziffer 5 und 6 des Reichsvereinsgesetzes hervorgeht, schließt sich die auf die Vorstände politischer Vereine bezügliche Strafandrohung der Ziffer 5 in § 18 an den ersten Halbsatz des § 17 und die gegen die Jugendlichen gerichtete Strafvorschrift der Ziffer 6 in § 18 an den zweiten Halbsatz des § 17 an, so daß der Versammlungsleiter, der Jugendliche in einer öffentlichen politischen Versammlung duldet, straflos bleibt und nur der Jugendliche selbst der Bestrafung aus § 18 Ziffer 6 verfällt (vgl. Stenglein Anm. 19, 21, 25 zu § 18 i. V. m. Anm. 7, 11 zu Nr. 17 RVG.).

Wenn nun auch das Landgericht die von ihm angenommene „zweifache Verfehlung“ gegen das Vereinsgesetz als auf einem einheitlichen Vorsatz beruhend angesehen hat, so ist doch von ihm gerade mit Rücksicht auf diesen mehrfachen Verstoß gegen das Strafgesetz für R. eine höhere Strafe ausgeworfen worden, als bei den beiden andern Angeklagten und es beruht daher insoweit die Entscheidung auf einer Verletzung des Strafgesetzes.

Zusammentreffen von Offizialverfahren wegen einer Übertretung und Privatklagverfahren wegen einer durch dieselbe Handlung begangenen Beleidigung. Wirkung der rechtskräftigen Verurteilung wegen der Übertretung? StPO. §§ 236, 263, 429, 456, 457.

Urteil v. 7. Februar 1912 III 16/12.

Der Angeklagte hat in der städtischen Markthalle zu L. eine Markthallenbesucherin grob angeflucht und angeschrieen, und deren Ehemann hat deshalb gegen ihn Anzeige erstattet und überdies Privatklage erhoben.

Nachdem auf die Anzeige polizeiliche Strafverfügung wegen Übertretung nach §§ 47, 50, der Markthallenordnung für L. gegen den Angeklagten ergangen war und er dagegen gerichtliche Entscheidung beantragt hatte, ist er vom Schöffengerichte L. zu Strafe verurteilt worden. Seinem Antrag, die Hauptverhandlung bis zur Beendigung des Privatklageverfahrens auszusetzen, wurde nicht stattgegeben. Gegen dieses Urteil legte er Berufung ein.

Einige Tage später ist das Hauptverfahren auf die Privatklage aus §§ 185, 186, 200 StGB. eröffnet worden. In der demzufolge gegen den Angeklagten abgehaltenen Hauptverhandlung wurde er wegen Beleidigung verurteilt. Er hat auch dieses Urteil mit der Berufung angefochten, sodann aber die Berufung gegen das im Offizialverfahren ergangene Urteil zurückgezogen, und daraufhin hat in der danach abgehaltenen Berufungsverhandlung über die Privatklage das Landgericht unter Aufhebung des dort angefochtenen Urteils das Verfahren eingestellt, weil an der Identität des den beiden Verfahren zugrunde liegenden Vorgangs kein Zweifel bestehe und deshalb durch das rechtskräftig gewordene Urteil im Offizialverfahren die Strafklage bereits verbraucht sei.

Das ist rechtlich zutreffend.

Zwar ist ohne weiteres anzuerkennen, daß dieser Ausgang des Privatklageverfahrens, da ihm gegenüber ein vom Angeklagten mit verhangenes Vergehen der Beleidigung ungesühnt bleiben muß, nicht nur unbefriedigend und hart für den Privatkläger ist, sondern auch dem Rechtsempfinden nicht entspricht, zumal es nach der im Offizialverfahren geschaffenen Prozeßlage lediglich vom Belieben des Angeklagten abhing, in welcher Richtung er das gegen ihn begründete Strafklagerecht zur Durchführung kommen lassen wollte. Dieser Ausgang wäre auch, und zwar nicht nur auf den im gegenwärtig angefochtenen Urteile angegebenen Wegen, sondern vor allem und mit Leichtigkeit dann zu vermeiden gewesen, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Privatklage abgewartet und sodann die Verbindung der beiden Strafsachen zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung angeordnet worden wäre. Dies zu tun war das mit dem Offizialverfahren befaßte Gericht bei seiner Kenntnis von der Anhängigkeit der Privatklage und trotz der Bestimmungen von §§ 429 und 458 StPO. jederzeit nach § 236 StPO. in der Lage, überdies aber im Interesse einer möglichst umfassenden und erschöpfenden tatsächlichen wie rechtlichen sowie einer gerechten Würdigung und Aburteilung der strafbaren Handlungsweise des Angeklagten auch verpflichtet.

Nachdem aber durch das im Offizialverfahren ergangene Urteil für dieses Verfahren die Rechtskraft gerichtlicher Erledigung der Strafbarkeit des Angeklagten ermöglicht und von diesem — gleichviel aus welchen Beweggründen — herbeigeführt worden war, stand von da ab seiner weiteren Verfolgung und damit zugleich den Angriffen der Revision folgendes gegenüber.

Nach der Feststellung des angefochtenen Urteils war der Angeklagte wegen derselben Handlungsweise, die unter dem strafrechtlichen Gesichtspunkte der Beleidigung den Gegenstand des Privatklageverfahrens bildet, im Offizialverfahren bereits rechtskräftig nach §§ 47, 50 der Markthallenordnung verurteilt worden, als das Landgericht über seine Berufung zur Privatklage verhandelte und entschied.

Dies mußte die Einstellung des Privatklageverfahrens wegen Unzulässigkeit der ihren Gegenstand bildenden Strafverfolgung nach sich ziehen. Denn nach der herrschenden und fast ausnahmslos anerkannten Meinung war damals die gegen den Angeklagten begründete Strafklage hinsichtlich seines gesamten, dem Privatklage- und dem Offizialverfahren zugrunde liegenden Tuns durch das im letztern Verfahren ergangene Urteil, nachdem dieses rechtskräftig geworden war, schlechthin und auch gegenüber dem Umstande verbraucht, daß dieses Verfahren erst durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Strafverfügung hervorgerufen worden (§ 457 StPO.) und daß die Verurteilung nur wegen einer Übertretung erfolgt war, das Privatklageverfahren aber ein Vergehen und somit ein schwereres Delikt verfolgte. Dabei ist auch ohne jede rechtliche Bedeutung, daß die mehreren in Betracht kommenden gerichtlichen Entscheidungen nicht in einem und demselben, sondern in verschiedenen Strafverfahren ergangen sind, daß ferner das Privatklageverfahren z. Zt. der im Offizialverfahren erfolgten Urteilsfällung bereits anhängig war, daß weiter der Angeklagte die Rechtskraft dieses Urteils vielleicht geflissentlich herbeigeführt hat, um dadurch den Fortgang der Privatklage abzuschneiden, und daß bezüglich der den beiden Verfahren zugrunde

liegenden Tat nicht nur ein einziges Strafgesetz in Betracht kommt, sondern mehrere solche ideell konkurrieren.

Maßgebend ist vielmehr lediglich, daß nicht mehrere Verurteilungen wegen einer und derselben Tat erfolgen sollen und daß im vorliegenden Falle über diese Tat bereits rechtskräftig durch Urteil — nicht mehr nur durch Strafverfügung — entschieden war, als die Vorinstanz zu entscheiden hatte. Durch rechtskräftig gerichtliche Entscheidung über eine öffentliche Klage wird aber insbesondere auch jedes dieselbe Straftat betreffende Privatklagerecht verbraucht, obwohl es sich solchenfalls in den mehreren Verfahren um verschiedene Ankläger handelt.

Rechtsunwirksamkeit einer Polizeiverordnung, die schlechthin die Abhaltung von Privatmärkten in oder auf Privatgrundstücken bei Strafe verbietet. §§ 64 folg. GewO.

Urteil v. 21. Februar 1912. III 26/12.

Die Bekanntmachung des D. Stadtrats vom 20. Juli 1911 geht von der Ansicht aus, daß auf Grund von § 65 GewO. das Abhalten von Privatmärkten, dafern sie nur ihrer äußeren Erscheinung und wirtschaftlichen Bedeutung nach eine Art Marktverkehr darstellen und zum Eintritt in den Wettbewerb mit den öffentlichen Märkten bestimmt sind, durch die Behörde verboten werden könne, gleichviel ob der Privatmarkt auf einer öffentlichen Straße oder einem öffentlichen Platz oder a u f e i n e m P r i v a t g r u n d s t ü c k stattfindet. Dieser Rechtsansicht kann nicht beigetreten werden. Sie entspricht im wesentlichen der Auffassung, die von Landmann in seinem Kommentar zur Gewerbeordnung (Anm. 1 zu § 65) vertreten wird, und spiegelt sich auch in der Verordnung des K. Sächs. Ministeriums des Innern vom 20. April 1909, abgedruckt in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 36 S. 230/31, wieder. Landmann gibt übrigens a. a. O. selbst zu, daß die Frage nach der Zulässigkeit eines Verbots von Privatmärkten aus dem Wortlaut des § 65 Abs. 1 GewO. nicht gelöst werden könne, und betont weiter, daß die Auslegung des § 65 Abs. 1 im Sinne eines Verbotsgesetzes auf die Schwierigkeit stoße, daß das, was eine unzulässige Marktveranstaltung sei, nicht in präziser, die Willkür ausschließender Weise umschrieben werden könne. Das Oberlandesgericht hat bereits in seinem in Fischers Ztschr. Bd. 27 S. 241 ff. abgedruckten Urteil vom 3. Dezember 1905 zu der vorliegenden Streitfrage Stellung genommen, insofern es dort folgendes ausgeführt hat: Es handle sich bei den Vorschriften im Titel IV der GewO. über den Marktverkehr, wie sich aus dem Zusammenhang der Bestimmungen dieses Titels ergebe, um die Regelung eines mit gewissen Vorrechten ausgestatteten Verkehrs (vgl. §§ 64 Abs. 1, 67, 68) und insbesondere um die Festsetzung der Bedingungen, an welche der Genuß dieser Vorrechte geknüpft sei, der Titel bezwecke also eine Erleichterung, nicht eine Beschränkung des Gewerbebetriebes. Daher könnten die nach § 69 in den Grenzen der Bestimmungen der §§ 65—68 zulässigen Marktordnungen und die Bedingungen, unter denen Gewerbetreibende die Vorrechte des Marktverkehrs genießen sollen, mit der Wirkung näher regeln, daß ein diesen Bedingungen nicht entsprechender Gewerbebetrieb von jenen Vorrechten ausgeschlossen sei, n i c h t aber mit der Wirkung, daß ein solcher Gewerbebetrieb, insbesondere der Verkauf an anderm Ort oder zu andrer Zeit, unzulässig sei. Wennschon hiernach durch die Marktordnungen kein M a r k t z w a n g eingeführt werden könne, so sei damit doch nicht ausgeschlossen, daß Beschränkungen des Marktverkehrs aus polizeilichen, namentlich gesundheits-, veterinär- und verkehrspolizeilichen Rücksichten durch die Polizeibehörde angeordnet und äußerlich mit den Vorschriften der Marktordnungen verbunden würden. An dieser Rechtsauffassung hält das Oberlandesgericht fest. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts (Urteile vom 17. September 1891 und 7. März 1900 in Regers Entscheidungen der Gerichte und

Verwaltungsbehörden, Bd. 12 S. 4 ff. und 2. Ergänzungsband S. 32 ff.), des Kammergerichts (Urteile vom 3. April und 15. Mai 1902 in Johow „Ring, Jahrbuch für Entscheid d. Kammergerichts Bd. 24 C 20 ff. und C 25 ff.) und des Oberlandesgerichts Jena (Urteil vom 22. September 1885 in Blättern für Rechtspflege in Thüringen N. F. Bd. 13 S. 179). Auch in der Rechtswissenschaft finden sich zahlreiche Anhänger der hier vertretenen Meinung (z. B. Neukamp GewO. 9. Aufl. Anm. 2 zu § 64 und 69, Wolf „Die Gesetzgebung über das Polizeiverordnungsrecht in Preußen" S. 82, Nossen „Der Schutz der Gewerbefreiheit und der Verfassungsrechte" S. 126/27 und Friedrichs „Das Polizeigesetz" S. 127). Für diese spricht außerdem, was oben bereits angeführt ist, auch die Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Vorschriften der Gewerbeordnung. Die preußische Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, die der Reichsgewerbeordnung bekanntlich zum Vorbild gedient hat, enthielt in den §§ 80 ff. Vorschriften, die ein, wenn auch mit Einschränkungen versehenes Verbot des Handels mit Marktgegenständen außerhalb des Marktplatzes aussprechen, also einen Marktzwang festsetzten. Da nun gerade diese Bestimmungen in der RGewO. keine Aufnahme gefunden haben und der gesamte vom Marktverkehr handelnde Titel IV trotz der zahlreichen und zum Teil sehr einschneidenden Änderungen der RGew.O. inhaltlich unverändert geblieben ist, so muß hieraus geschlossen werden, daß die RGewO. den Marktzwang nicht kennt. Hierfür spricht auch der Umstand, daß das Reichsgesetz vom 8. Februar 1909, betr. die Preisfeststellung beim Markthandel mit Schlachtvieh, im § 2 bestimmt, es könnten marktähnliche Veranstaltungen für Vieh untersagt und der Handel mit Vieh außerhalb des Marktplatzes während des Markttages sowie an dem vorhergehenden und dem nachfolgenden Tage verboten werden, wenn Vorschriften über die Feststellung von Preis und Gewicht getroffen seien. Diese Sondervorschrift wäre völlig überflüssig, wenn schon nach der Gewerbeordnung ein allgemeines Verbot der Abhaltung von Privatmärkten zulässig wäre (ebenso Friedrichs a. a. O. S. 128).

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Bekanntmachung des Rats zu D. vom 20. Juli 1911 insoweit, als sie schlechthin die Abhaltung von Privatmärkten der von ihr gekennzeichneten Art in oder auf einem Privatgrundstück unter Androhung von Strafen verbietet, rechtsunwirksam ist und daher auch keine Unterlage für eine Bestrafung des Angeklagten bilden kann. Aber auch die Marktordnung vom 1. November 1901 bietet nach dieser Richtung hin keine Handhabe. Wenn es dort im § 15 Ziffer 1 heißt: „Das Feilhalten mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs ist außerhalb der Markthallen nur noch auf den vom Rat hierzu besonders bestimmten Plätzen gestattet," so hat damit nach dem Zusammenhang, in dem diese Vorschrift mit dem übrigen Inhalt der Marktordnung steht in Verbindung mit der natürlichen Entwicklung, die der Marktverkehr in D. durchgemacht hat, offensichtlich nur die Bedeutung, daß, nachdem an verschiedenen Orten der Stadt öffentliche Markthallen errichtet worden sind, der Wochenmarktverkehr, wie er sich früher auf den öffentlichen Straßen und Plätzen abspielte, nunmehr innerhalb der Markthallen und nur, soweit diese nicht ausreichen, auf den vom Rat hierzu besonders bestimmten öffentlichen Plätzen stattfinden soll. Diese Vorschrift hält sich durchaus in den durch die Gewerbeordnung, insbesondere deren § 69, gezogenen Grenzen und berührt die Frage nach der Zulässigkeit von Privatmärkten in oder auf einem Privatgrundstück gar nicht; sie kommt deshalb für den vorliegenden Straffall überhaupt nicht in Betracht.

Beschränkte Erteilung einer Schankerlaubnis. Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürftigkeit verwaltungsrechtlicher Verfügungen. § 33 GewO.

Urteil vom 28. Februar 1912. III 50/12.

Die Erteilung der Genehmigung zum Betriebe einer Schankwirtschaft auf Grund von § 33 GewO. stellt sich als ein Verwaltungsakt und zwar als eine Verfügung dar, durch die ein bestimmtes öffentlich rechtliches Verhältnis

zwischen der verfügenden Behörde und dem von der Verfügung betroffenen Einzelnen begründet wird; sie ist als Gegenstück zum Privatrechtsgeschäft ein öffentlich rechtliches Rechtsgeschäft. Vom Gesetz unterscheidet sie sich dadurch, daß sie der allgemein bildenden Kraft entbehrt. Gemeinsam ist ihr mit dem Gesetz und dem Privatrechtsgeschäft, daß sie eine Willenserklärung enthält, die je nach den Umständen der Auslegung bedürftig ist (vgl. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I S. 101/102). Gilt nun für die Auslegung schon von dem Gesetz, daß nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen ist, wie dies für den Privatrechtsverkehr § 133 BGB ausdrücklich vorgeschrieben ist (vgl. Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. S. 51, 52), so muß das von der auf verwaltungsrechtlichem Gebiete ergehenden Verfügung, die sich nicht an die Allgemeinheit wendet, in noch viel höherem Maße gelten. Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn die Revision den Standpunkt vertritt, daß Verwaltungsakte der Auslegung grundsätzlich entzogen seien. Mithin war das Berufungsgericht nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, zu prüfen, ob die ihrem Wortlaut nach dem Angeklagten vom Rat zu D. unbeschränkt erteilte Genehmigung zum Verschank echten Pilsener Bieres, nur in dem Sinne zu verstehen war, daß ihm damit lediglich das Recht eingeräumt sein sollte, unter Wahrung der Eigenart seiner Schankwirtschaft als Weinstube seinen Gästen nach dem Genusse von Wein auf Verlangen ein Glas Pilsener Bier vorsetzen zu dürfen. Wenn das Berufungsgericht hierbei auf Grund der von dem Angeklagten selbst beim Gewerbeamt eingereichten, die Erteilung der Genehmigung zum Ausschank von Pilsener Bier in jenem beschränkten Umfang bezweckenden Gesuche zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Rat trotz der äußerlich unbeschränkten Genehmigungserteilung doch nicht über das eigene Verlangen des Gesuchstellers habe hinausgehen wollen, so ist hierin ein Rechtsirrtum nirgends erkennbar. Inwiefern hieran dadurch etwas geändert sein soll, daß die Genehmigungserteilung auf einer kollegialen Beschlußfassung des Rats beruht, ist nicht erfindlich.

Auch der andere Einwand der Revision, daß es gesetzlich unzulässig sei, die Genehmigung zum Verschank von Bier in der angegebenen Weise zu beschränken, ist unbegründet. Das Recht der Verwaltungsbehörde zur Erteilung einer beschränkten Genehmigung folgt von selbst aus der im § 33 Abs. 3 unter b GewO. nachgelassenen Befugnis, die Erlaubnis zum Ausschänken von Bier von dem Vorhandensein eines örtlichen Bedürfnisses abhängig zu machen. Kann die Verwaltungsbehörde wegen des mangelnden Bedürfnisses die Erlaubnis zum Bierverschank ganz untersagen, so ist es ihr auch gestattet, den Umfang des Verschanks näher zu bestimmen. Daß die zugefügte Beschränkung an der tatsächlichen Durchführbarkeit scheiterte, hat das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier Weise für tatsächlich widerlegt angesehen.

Seit 1. Januar 1910 unterstehen alle gewerblichen Gärtnereien, sowohl die handels- als auch die produktionsgewerblichen, der Gewerbeordnung, soweit nicht § 154 Ziff. 4 das. Ausnahmen vorsieht.

Urteil vom 20. März 1912. III 77/12.

Die Revision geht von der Voraussetzung aus, daß durch die Novelle zur Gewerbeordnung vom 28. Dezember 1908, keine Änderung hinsichtlich der Entscheidung der Frage eingetreten sei, ob und inwieweit die Gärtnerei als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung anzusehen sei. Diese Voraussetzung ist aber unzutreffend. Wie das Oberlandesgericht bereits in dem Urteil vom 29. November 1911 (Annalen 33, 406) eingehend dargelegt hat, ist aus der Entstehungsgeschichte des hier einschlagenden § 154 Ziff. 4 GewO. zu folgen, daß mit dem Inkrafttreten der Novelle vom 28. Dezember 1908 am 1. Januar 1910 alle gewerblichen — sowohl die handels- als auch die produktionsgewerblichen Gärtnereien den Vorschriften der Gewerbeordnung unterstehen, soweit nicht im § 154 Ziff. 4 GewO. ausdrücklich eine Ausnahme davon gemacht

ist. Die Ausführungen in der Revisionsbegründung bieten dem erkennenden Senat keine Veranlasssung, diesen Standpunkt aufzugeben.

Der Hinweis darauf, daß die Gärtnerei in der Form des Gartenbaues Urproduktion sei und schon aus diesem Grunde der GewO. nicht unterstellt werden könne, versagt um deswillen, weil die Gewerbeordnung selbst den Grundsatz, daß die Urproduktion kein Gewerbe in dem von ihr vorausgesetzten Sinne sei, nicht streng durchführt. Mit Recht weist Landmann schon in der 5. Aufl. seiner GewO. 1, 26) auf diese Eigentümlichkeit des Gesetzes hin und erinnert daran, daß z. B. nach § 74 Gew.O. Dampfkessel, auch wenn sie landwirtschaftlichen Zwecken dienen, den Vorschriften der Gewerbeordnung unterworfen seien, daß das Umherziehen mit Zuchthengsten zur Deckung von Stuten in § 56 Abs. 3 als Gewerbe behandelt werde, und daß die Bestimmungen über den Schutz gewerblicher Arbeiter zum großen Teil (§§ 105b, 154 Abs. 2, 154a GewO.) auch auf die in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüchen oder Gruben beschäftigten Arbeiter Anwendung erlitten. Hierzu kommt, daß der Gesetzgeber das unverkennbare Bestreben hat, den Geltungsbereich der Gewerbeordnung in der angedeuteten Richtung immer weiter auszudehnen, wie Landmann GewO. I 30, 31 (6. Aufl.) unter Hinweis auf die Arbeiterschutzvorschriften auf dem Gebiete des Bergwesens und die Unterstellung der gewerbsmäßig betriebenen oberirdischen Brüche und Gruben unter die Bestimmungen der GewO. zutreffend hervorhebt. Landmann ist denn auch in der 6. Aufl. von seiner früheren Auffassung über das Verhältnis der Gärtnereien zur Gewerbeordnung gerade mit Rücksicht auf die Fassung, welche der § 154 Abs. 1 GewO. durch die Novelle vom 28. Dezember 1908 erhalten hat, ausdrücklich zurückgetreten und hat sich nunmehr dahin ausgesprochen, daß die Gärtnereien unter die Gewerbeordnung fallen, dafern sie gewerbsmäßig, d. h. mit der Absicht auf Erzielung von Gewinn und berufsmäßig betrieben werden und nicht den Charakter eines landwirtschaftlichen Betriebes an sich tragen (Bd. I S. 31 Anm. 1 S. 32, 42 ff). In letzterer Hinsicht vertritt er die Meinung, daß das bei den Reichstagsverhandlungen 1908 benützte Merkmal des „feldmäßigen Betriebes“ unsicher sei, daß man dagegen nicht fehlgreifen werde, wenn man diejenigen Gärtner als Gewerbetreibende betrachte, welche die Gärtnerei als Hauptberuf betreiben, sich selbst als „Kunst- und Handelsgärtner“ bezeichnen und technisch geschultes Personal („Gärtnergehilfen“) verwenden. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Danach kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die vom Angeklagten betriebene Gärtnerei als gewerbliche — nicht als landwirtschaftliche — anzusehen ist und sonach einen gewerblichen Betrieb darstellt, der unter die Vorschriften der Gewerbeordnung fällt. Denn er betreibt sie innerhalb der Stadt D.; er nennt sich selbst „Handelsgärtner“, beschäftigt regelmäßig einen Gärtnergehilfen und einen Lehrling, erzeugt vorwiegend Gemüse, indem er auf dem hauptsächlich aus Freiland bestehenden Teil seines Grundstücks auf 23 doppelten und 4 einfachen Frühbeeten verschiedene Gemüsesorten baut und diese teils in seinem Grundstück selbst, teils in einem Stand in der Hauptmarkthalle oder durch Versendung an auswärtige Handelsleute verkauft. Nebenbei züchtet der Angeklagte noch Sommerblumen, die er auf Wunsch einfach, nicht etwa kunstvoll zusammenbindet und verkauft. In einem kleinen Treib- oder Gewächshaus treibt er einige eingepflanzte Kamelienstöcke, deren Blüten er verkauft; sonst hat er dort nur noch Blattpflanzen und Zierstöcke sowie verschiedene Gemüsearten, die gegen Kälte geschützt werden sollen, stehen.

Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß Betriebe von der Art wie der Gärtnereibetrieb des Angeklagten in anderer Hinsicht, z. B. in Gemäßheit des sächs. Gesetzes vom 30. April 1906 die Umgestaltung des Landeskulturrat betr. sowie in Ansehung der Unfallversicherung als landwirtschaftlicher Betrieb angesehen würden, da dies durchaus nicht ausschließt, daß in gewerbepolizeilicher Beziehung die gewerblich betriebenen Gärtnereien der Gewerbeordnung unterworfen sind, soweit nicht

besondere Ausnahmen bestehen. Ähnliche Verschiedenheiten in der rechtlichen Beurteilung ergeben sich z. B. auch aus den steuerrechtlichen Vorschriften in den einzelnen deutschen Staaten, ohne daß hieraus ein Rückschluß auf die gewerbepolizeiliche Seite der Sache gezogen werden dürfte (Landmann 5. Aufl. Bd. I S. 26 Anm. 1).

Es läßt sich ferner nicht einhalten, daß bei Unterstellung der gewerblichen Gärtnereien unter die Gewerbeordnung ein Zwiespalt nach der Richtung hin bestände, daß zufolge der Ausnahmevorschrift in § 154 Ziffer 4 GewO. die auf jugendliche Arbeiter bezüglichen Schutzvorschriften der §§ 135 ff. für Gärtnereien, in denen mindestens 10 Gehilfen beschäftigt werden, nicht Platz griffen, nach den einschlagenden Bestimmungen des Kinderschutzgesetzes aber alle gewerblichen Gärtnereien ohne Unterschied der Größe hinsichtlich der Beschäftigung von Kindern erheblichen Beschränkungen unterworfen seien. Denn es ist hierbei zu berücksichtigen, daß die erwähnten Schutzbestimmungen der Gewerbeordnung sich inhaltlich mit den entsprechenden Vorschriften des Kinderschutzes nicht vollkommen decken, sondern bedeutend schärfer sind, z. B. insofern als sie die Beschäftigung von Kindern unter 13 Jahren überhaupt verbieten, das Kinderschutzgesetz jedoch die Altersgrenze der Kinder, die überhaupt nicht beschäftigt werden dürfen, auf 12 Jahre herabsetzt und die Beschäftigung der über 12, aber noch nicht 13 Jahre alten Kinder wenigstens in engen Grenzen zuläßt (§§ 3, 5 des Kinderschutzgesetzes).

Dagegen, daß die Gärtnerei des Angeklagten, als eine im Freien gelegene Arbeitsstelle und sonach als „Werkstätte" im Sinne von §§ 5, 18 des Kinderschutzgesetzes anzusehen ist, lassen sich rechtliche Bedenken nicht erheben und sind auch von der Revision nicht erhoben worden.

Miszellen.

I.

Sittenpolizeiliche Verordnung von 1737.

Von K. Hellinger, Meersburg (Bodensee).

Im Pfarrarchiv zu Meersburg befindet sich eine „Copia Befelchs von dem St. Blasenschen Rath und Obervogten zue Gurthweyl Josepho Gleichauff an das Löbl. GerichtsAmbt Guettenburg de do Gurthweyl den 28ten Aug. 1737." Diese Verordnung bietet uns ein anschauliches Bild von dem damaligen Sittenzustande am Oberrhein. Auch zur Strafrechtsgeschichte liefert sie einen kleinen Beitrag.

„Nachdeme von der in der Nachparschaftgewesen H. Mission genuegsamb gezeigt worden, was für eine große obligation die Obrigkeit gegen denen Unterthanen, die Eltern gegen die Kinder und die Hausvätter und Hausmütter gegen ihren Ehehalten, mithin was für ein schwäre Verantworthung jeder diser in Unterlassung seiner Schuldigkeit bey Gott dem Allmächtigen habe. Damit nun ich meines orths, als Euer dermahlen Vorgesetzte Obrigkeit Amt mit sich bringet und ich vor dem lieben Gott außer Veranthwortung seyn möge, so habe vor höchst nöthig erachtet, zu Einpflanzung einer guten Pollicey, auch Herstellung eines christlichen Handel- und Wandels mit allem Nachtruck und bey empfindlicher straf hinnach folgendte Verordnung zue machen, undt zwar weilen

1 mo Es in dem Gottsdienst sehr lau und kalt hergehet, als wird ernstlichen anbefohlen, daß die Eltern, Hausvätter und Hausmütter an Sonn- und Feuertägen ihre Kinder und Dienstbotten nicht nur allein zue dem Vor- sondern auch zu dem nachmittägigen Gottsdienst schicken und bey

ihrer nach Hauskunft selbe über dasjenige, was sie bey der predig- oder in der Christenlehr gelehrnet, examinieren sollen. Weilen aber

2 do Der Gottsdienst nicht allein in Anhörung des Wort Gottes und der H. Meß bestehet, also wird ferners ernstlich und unter empfindlicher Straf anbefohlen, den Tag des Herren zue heiligen und weder an Sonn- noch Feuertägen keine knechtliche Arbeit zue verrichten, sonderheitlichen aber kein Gras zu mähen, Obs und Kirschen abzunehmen, sonder all ander verbottene knechtliche Arbeit zu unterlaßen. Nicht minder und weilen

3 tio Aus recht gottlos- und sündhaften Anlaß in zerschiedene Lueder Häußer allerhand schlimme Zuesammenkünften zwischen leedigen Persohnen beederley Geschlecht gehalten und von denen Hausvättern geduldet werden, so sollen hiermit nit nur bey Straf derjenigen, welche den Unterschlauf gestatten, sondern auch derjenigen, welche solchen gebrauchen, dergleichen ohnverantwortliche Zuesammenkunften verbotten seyn. Und nachdeme

4 to Die tägliche Erfahrenheit ergibet, daß so wohl junge als alte Leut an Sonn- und Feuertägen mit Hindansezung des Gottesdienst öfters nicht aus einer Andacht, sondern aus einer boshaften Absicht wallfahrten gehen, jene nemlichen, damit sie 1.×er wohlfeihleren Wein und sich ein Rausch antrinken, dise aber damit sie ihre leichtfertige Buehlschaften treiben können; so ist Kraft dises auch der ernstlich und gemeßener Befelch, daß vor geendigtem Nachmittagsgottesdienst, sonderlich die leedige Pursch sich nit absentieren sondern sich fleißig dabey einfinden sollen. Dahingegen und in Ansehung

5 to Das wahre Wallfahrten ein Gott gefälliges Werk ist, so ist auch keinesweegs verbotten, daß nicht die junge Leut, jedoch so vil möglich eines geschlechts mit einanderen wallfahrten mögen, wobey unterweegs die andächtige Abbettung des H. Rosenkranzes auch Singung eines Missions- oder anderen geistlichen Gesangs bestens rekommendiert würd. Ferners solle man

6 to Nach gegeben anderten Zeichen mit der Gloggen (gestalten gleich darauf zusammen wird geläutet werden) mit Ehrbarkeit sich in der Kirchen einfinden, und allda des Herrn Seelsorgers gewärtigen, auch mit aufgehobenen Händen ihr Gebet andächtig zue Gott verrichten und sowohl die Kinder als Dienst(boten) unterrichtet werden, daß Christus der Herr und künftiger erschröcklicher Richter in dem H. Sacrament des Altars gegenwärtig seye, deme alle schuldigste Ehr, ohne herum Gaffen, herum laufen, schwäzen und lachen, erwiesen werden solle. Wobey

7 mo Bey ernstlicher Straf befohlen wird, daß unter währendem Gottesdienst in jederen Dorf eine Wacht bestellet werde, welche fleißig visitieren und die auf den Gassen spihlend oder andere Meisterlosigkeiten treibende Kinder davon abhalten, sonderlich aber außer ehrlichen frembden Leuten niemandten in dem Würthshaus gedulden solle[1]).

8 vo Würd auch ernstlichen anbefohlen, daß all diejenige Mannspersohnen, welche an Sonn- Feuer- und Wercktägen in die Kirchen gehen, die Tabackpfeiffen im Maul, sondern gleich, wan sie aus dem Haus gehen, den Rosenkranz in denen Händen tragen und außerlich zeigen sollen, daß sie katholische Christen seyen und man zu dem Gottesdienst keinen stinkendten Taback brauchen müeße.

9 no Solle in der Kirchen im singen und betten diejenige Ordnung genauest gehalten und beobachtet werden, welche der H. Seelsorger und Pfarrherr geben wird. Weylen

10 mo An christlicher Zucht alles gelegen und so der Baum bey Zeiten zur Pflanz gebracht wird, bringet selber auch gute früchten; also hat man zue Christkath. Pflanz der Jugendt vor allem höchst nöthig zu seyn erachtet,

---

[1]) Diese Sitte findet sich noch heute in manchen Orten, so u. a. in Hagnau a. Bodensee. Jeden Sonn- und Feiertag patrouillieren zwei Bürger während des vormittägigen Gottesdienstes mit Hellebarden bewaffnet im Dorfe. Sämtliche Bürger sind zu diesem Wachdienst verpflichtet.

daß anstatt einer Bibel, welche die Lutheraner und Calvinisten mit vilen Gulden beyschaffen müssen, jedere Katholische Haushaltung einen 2. oder 3. ×er wertigen Canisium[2]), nebst einem Meß-Büchlein, welche von dem Ambt beygeschafft werden sollen, bey Straf 10 ℔ allzeit in dem Haus halten und bey visitation der FeuerKübel auch dise beede Stück vorzaigen sollen. Damit

11 mo Der Allerhöchste Gott durch das Laster der im Schwu ng gehendten und leyder allerdings angewohnten Unkeuschheit, welche ein Zundel alles Übels ist, nicht mehr also schwerlich belaidiget und die arme Seelen der Unterthanen in solchem Laster nicht zu ihrer ewigen Verdammnuß erzogen werden, so ist hiermit von Ambts wegen das unzüchtige Antaschten, Küssen und Umfangen à 5, die würklige Unzucht aber selbsten (worunter auch das nächtliche Zuesammenschlupfen und tägliche auf die sogenanthe Weyd gehen verstanden und gezehlet wird) auf jederen Theil bey 10 ℔ und darneben nach Beschaffenheit und Villfältigkeit der That mit offentlicher und Thurnstraf verbotten, mit dem Anhang, daß, so es in eines ohnfleißig und ohnwachtbaren Hausvatters Behausung beschehen sollte, derselbe mit 5 ℔ Straf ohnnachlässig gebüeßt und derjenigen Persohn, welche es anzeigen wird, ein fünftel von der Straf gegeben werden solle.

12 mo Ist das fluchen und schwören, auch sacramentieren, schelten, schmächen von jungen und alten auf das schärpfiste verbotten, also zwar, daß auf jederen Schwur und Scheltwort eine besondere Straf gestellet und nächstens publiciert werden solle.

13 mo Ist ebenfahls das ohnverschamte und sündhafte Baden zwischen den Kindern beederley Geschlechts, auch zwischen den mannbaren Persohnen, besonders an End und Ort, wo man vorbeygehen und nicht ohne Ärgernuß solche Entblößung ansehen kann, höchst verbotten, also zwar, daß bey deren Betrettung die Kinder mit Ruethen gestrichen und die Erwachsene aber mit offentlicher Schand, und zwar einem naßen Hemmet umb den Hals vor die Kirchen gestellet werden sollen. Weilen auch

14 to Es layder dahin kommen, daß die Elteren Ihre Kinder nicht strafen, wann selbe zu Haus, in dem Feldt sonderlich aber bey dem raithlen ohnzüchtige schandtliche und sehr nachdenkliche ärgerliche Lieder singen, also ist auch solch weltlich und leichtfertiges Gesang hiermit abgestellet und bey empfindlicher Straf verbotten, hingegen jedermann erinnert, anstatt solcher schändlichen geistliche Gesänger singen zu lassen, damit der allerhöchste nicht beleydiget, der göttliche Segen entzogen, sondern seine göttl. Mayestätt aller Orten gelobt werden. Und damit auch

15 to Eine Ehrbarkeit in der Kleydung gehalten werden, so solle man beflissen seyn, daß die Weibspersohnen nicht so kurze Juppen tragen und niemal ohne Brusttuech aufziehen, ein folglich zue frembden Sünden keinen Anlaß geben, mit angehenkter Erinnerung und Befelch, daß auch die Mannspersohnen gleichfalls auf ehrbare Bekleydung bedacht sein sollen.

16 to Haben die Hausvätter und Eltern gleichfalls darauf zusehen, damit die Hirtenbueben, an deren Seelen auch vil gelegen, nach Befelch des Herren Pfarrers sich im Gottesdienst einfinden sollen. Wann etwann

17 mo Bey Hochzeiten und sonsten ehrliche Tänz erlaubt werden sollten, so ist befohlen, daß die Kinder gar nicht zugelassen, sondern sowohl aus denen Würthshäusern als auch von denen Tanzpläzen abgeschafft werden. Auch

18 vo Sollen diejenige Kinder, welchen die Vernunft oder aufs wenigst die Gedächtnuß ahnwachset, daß sie im Stand seyndt etwas zu merken und die Leut zue verrathen, in der Kammer der Eltern keineswegs mehr geduldet, auch selbe eben so wenig in ein Beth zusammen, als auch die Dienstbotten

---

[2]) Gemeint ist der Katechismus des ersten deutschen Jesuiten, Petrus Canisius.

beeden Geschlechts in eine Kammer gelegt werden, bey großer und schwärer Straf.

19 no Solle sonderbar verbotten seyn, daß die Kinder und andere erwachsene Leut seinem Nebenmenschen, wer derselbe auch seyn mag, nicht in die Garten steige oder gehe, mithin selbem das Obs oder andere Sachen entfrembde, ebenfalls bey willkürlicher Straf.

20 mo Sollen an allen Orten fleißig Schuelen gehalten und alle Kinder, welche hierzu tauglich, darein geschickt, auch an allen Orten die Schuel von aller Heiligen bis mitten Marty gehalten werden, mit dem erinnern, daß obschon die in die Schuel taugliche Kinder nicht geschickt werden solten, der Schuellohn ohne einzige Ausred jedannoch gegeben und darauf der Schuelmeister angenommen und gedingt werden solle. Weilen es die Erfahrenheit gibt, daß

21 mo Die Würth auf die schon vilmal herausgegebene ernstliche Befelch wenig Achtung geben, sondern die Gäst im Winter über 9 Uhr, am Sommer aber über 10 Uhr in dem Würthshaus gedulden, auch denenjenigen, welche schon mehr genueg S. V. gesoffen, jedannoch immerfort zue trinken geben, bis selbige den Wein nicht mehr ertragen können, sondern wie S. V. Schwein sich aufführen müeßen, also ist nicht allein dises in den Östreich. Gerichten à 10 ℔, in dem Ambt Guettenburg aber bey 10 Thlr Straf und auch nicht weniger

22 do Bey 10 ℔ Straf verbotten, daß keiner wider die öffnungsmäßige Erlaubnuß mit Karten oder Keglen spihle, sonderbar, daß einer dem andern das verspihlte nicht anhencke, sofort einer oder zwei allein alles bezahlen müeße, mit der deutlichen Erinnerung und Befelch, sofern ein solcher dergleichen Zech bey den Würthen aufschlagen und nicht bezahlen solte, daß etwan bey einkommender Klag dem Würthen nicht mehreres guet gesprochen und zuerkennet werden solle, als was ein solcher Spihler von seinem Theil verspihlt zu haben erweisen wird.

23 tio Solle hiermit das Tanzen in Privathäusern unter Strafe 10 ℔ verbotten seyn, es mag als dan nur bey einer Pfeifen, Geigen, Leyhren, Maulthrummen oder einen anderen einfältigen Instrument getanzet werden oder nicht. Sofern

24 to Nächtlicher weyl bey beschehenden ersteren Ruef der Nachtwächter jemandten von jungen Leuten beysammen auf der Gassen an verdächtigen Ort und Schlupfwinklen antreffen solte, solle er solche ermahnen sich gleich nacher Haus zu begeben und dann es bey dem Ambt oder dem Vogten in dem Ort anzeigen, damit sowohl der Betrettene, als auch die Elteren oder Meister, welche auf ihre Leut nicht achtung geben, gestraft werden können.

25 to Sollen alle Jungfrauen oder Mädle gleichbey der Betzeit Gloggen aus denen Würthshäusern abgeschafft und hernach keineswegs mehr, besonders aber Strolchen und anderes liederliches Gesind geduldet werden bei 10 ℔ Straf. Weylen

26 to So wohl die Vorgesetzte als andere Unterthanen ein Scheu haben, die Übertrettungen der ihnen anvertrauten Unterthanen anzuzeigen und sich mit nichts anders zue entschuldigen wissen, als sie wollen die Leut nicht in Strafen bringen, man werde ihnen feind und gehässig, hingegen die Vorgesezte mit einem besonderen Ayd hierzu verbunden seynd und wider Pflicht und Ayd handlen, sofern die Laster verschweigen sollten, also ist vor solche Vorgesezte, welche ihre Schuldigkeit nach Pflichten nicht beobachten, eben solche Straf gesezet, in welche der Übertrettene verfallen, also zwar, daß all diejenige, welche die Laster, Frevel und Übertrettungen gegenwärtigen Befelchs anzeigen werden, selbe den fünften Theil von der Straf zuebeziehen haben und keineswegs verrathen werden sollen.

27 mo Weilen auch die Waysensachen sehr schlecht besorget werden und dahero sowohl das Ober-Waysenambt als auch die Waysenvögt einstens schwäre Rechenschaft werden geben müssen, also widerholle hiemit meine

ehemalige Verordnung und Befelch und setze hiermit alle Wochen den freytag zue solchem Geschäft dergestalten an, damit die Vogtleut die Rechnungen dero unterhabenden armen Wittib und Waisen eingeben und wenigstens alle zwey Jahr ablegen mögen, mit der rechtlichen Erinnerung, so fern die anvertraute arme Wittwen und Waysen in einen Schaden geraten solten, daß sie zue Ersezung desselben angehalten werden sollen.

Damit nun aber vorstehendte heylsame Saz- und Ordnung in keine Vergessenheit geraten möge, so habt Ihr vorgesezte jeden Orts nicht allein eine Abschrift davon zu nemmen, sondern auch solche des Jahrs wenigstens 2 bis 3 mal bey Straf vor offener Gemeindt zue publicieren. Versiche mich also dessen genauen Vollzugs.

Geben Gurthweyl den 28. Aug. 1737."

II.

Eine Preußische VO v. 15. 1. 1766 über Entschädigung unschuldig Verhafteter.

Eine Preußische VO. v. 15. 1. 1766 besagt in a. 9: „Ist eine des Verbrechens verdächtige Person in Untersuchung geraten, und ist, weil sie nicht hat überwiesen werden können, von fernerer Untersuchung abgestanden worden, so soll, wenn im Verlauf der Zeit, durch nachherige Begebenheiten, die völlige Unschuld dieser Person entdeckt wird, solche nicht nur vollkommene Restitution der Kosten, sondern auch aus der Sportul-Kasse desjenigen Collegii, wo die Untersuchung geschwebt, eine nach Bewandtnis der Umstände und der Verschiedenheit des Standes zu arbitrierende Vergütungssumme erhalten, damit die nachher entdeckte Unschuld, wegen allen bey der erstern Unter suchung erlittenen Ungemachs, schadlos gestellet werde[1]."

III.

Zum Opportunismus im Strafrecht.

Von Josef Kohler.

Wie die Opportunität in manchen Fällen zu einer Milderung des Strafrechts geführt hat, zeigt eine Verordnung der Maria Theresia über die Desertion von 1750, von der ich ein Stück dem Alt Offeburger entnehme:

Geben hiemit Jedermänniglich zu vernehmen: Demnach die Ursachen bereits bekannt seynd / den Deserteuren von den Regimentern die zuerkannte Gesetzmäßige Lebens-Straff auf eine Zeitlang in ein Opus publicum bey dem Vestungs-Bau oder sonsten zu verwandlen / hingegen aus vielen seithero eingegangenen Berichten mißfällig wahrgenommen worden / wasgestalten dardurch die heylsame Absicht / der Desertion Einhalt zu thun / nicht erfüllet werde / sondern einen Weeg soches Laster noch sehr in Schwung gehe / und die meineydige Flüchtling das Gewehr mit sich zu nehmen / und damit die Landes-Unterthanen / welche sie wieder einzubringen trachten / in Lebens-Gefahr zu setzen beginnen / als haben Wir den Gnädigsten Entschluß gefasset / hinfüro / und zwar von ersten des nächst-eintrettenden Monath Septembris an mit denen Deserteurs überhaupts wiederum nach denen Kriegs-Articulen fürgehen: und was Rechtens ist an ihnen vollstrecken zu lassen. Nur allein bleiben hiervon diejenige noch ausgenommen / welche sich an die Lands-Unterthanen ergeben und von diesen an die Regimenter oder das nächste Militär-Commando zuruck geliferet werden. Dann gleichwie ermeldten Einbringeren die ausgemessene Taglia per 24. fl. allzeit zu bezahlen ist / also wollen Wir auch Gnädigst / daß die von denen Lands-Innwohnern eingelifferte Ausreissere noch ferner und bis auf anderweite Ermeß- und Verordnungen

---

1) Mylius, Novum corpus const. Pruss, Brand. VI 19, auch bei Berolzheimer, Entschädigung unschuldig Verurteilter (1891) S. 7.



an Platz der sonst verdienten Lebens-Straff auf 10. Jahr zum Vestungs-Bau nacher Temeswar oder Peterwardein in Eisen und Banden abgeschickt und daselbst angehalten werden / um wiederholten Landes-Innwohneren die sonsten zum Theil / und zwar vorderist die Geistlichkeit wegen Anzeig und Auslifferung deren Deserteuren in Bedencken der darauf gesetzten Lebens-Straff angestanden seynd / allen auch scheinbaren Grund zu benehmen / womit sie die Verhälung entschuldigen können / welche nach dem Innhalt des vorigen Jahrs publicirten Patents unter schwerer Straff verbotten ist und bleibet.

Besprechungen.

Von Staatsanwalt Privatdozent Dr. Klee.

J. Kohler, Moderne Rechtsprobleme. In zweiter Auflage ist (im Verlage von B. G. Teubner, Leipzig 1913) in der Sammlung „Aus Natur und Geisteswelt" die wissenschaftlich-gemeinverständliche Darstellung schwieriger und weittragender Fragen des Rechts aus der Feder des Herausgebers unseres Archivs erschienen. Selbst da, wo der Verfasser den Leser auf die Höhen tiefgründiger philosophischer Betrachtung führt, läßt er ihn nicht hilflos, vielmehr befähigt er ihn durch große Klarheit der Begriffe und Anschaulichkeit der Sprache lebhaften, denkenden Anteil zu nehmen. Doch Lob ist der in ihrer Eigenart über der Kritik erhabenen Schrift gegenüber nicht am Platze. Folgen wir lieber ihren Gedankengängen! Dem an der Oberfläche der Erscheinungen haftenden atomistischen Positivismus setzt Kohler als Neuhegelianer seinen Pantheismus entgegen: die sich gleichfalls auf Erfahrung und Denken gründende Überzeugung von der Existenz einer mit unbewußtem Zweckbestreben ausgestatteten, dem Ganzen innewohnenden und es fortentwickelnden Gesamtkraft — hiermit die breite philosophische Basis für seine Stellungnahme zu den Problemen des Rechts legend. So bekämpft er die mechanische Seelenbetrachtungslehre des deterministischen Positivismus, daß jede menschliche Handlung einfach die mathematische Diagonale von Beweggrund und Charakter sei; nicht eine Notwendigkeit, sondern nur eine Geneigtheit des Charakters zu einem bestimmten Handeln wird anerkannt, eine Geneigtheit, die vom freien Willen überwunden werden kann. Diese Willensfreiheit setze das Ursachengesetz nicht außer Kraft, sie sei vielmehr als wirkender Faktor in die Ursachenkette miteingefügt. Daraus, daß der Mensch im Sinne eines wenn auch gemäßigten Indeterminismus verantwortlich für sein Tun ist, folgt, daß die Auffassung des Strafrechts als eines Vergeltungsrechts (einer Sühne für sittliche Schuld) auch noch für unsere Tage „die allein richtige" ist. Darin jedenfalls wird man dem Verf. beistimmen müssen, daß die Verbreitung der deterministischen Denkweise die Gefahr in sich trägt, das Gerechtigkeitsgefühl beim gemeinen Mann zu erschüttern: dem Rechte wird jede Wurzel in der sittlichen Anschauung der Menschheit entzogen.

Weil aber der Verf. eine Beeinflußbarkeit des Charakters durch das „Milieu" zugibt, ist die Strafe auch für ihn nicht die alleinige Reaktion gegen das Verbrechen: es muß auch durch Sozialpolitik und sichernde Maßnahmen, unter denen die Strafverschickung eine hervorragende Rolle spielen sollte, bekämpft werden. Man sieht, daß in diesem Ergebnis die neuklassische Schule von der modernen positivistischen nicht abweicht. Wie v. Liszt die Verbrecher in Gelegenheits- und Gewohnheitsdelinquenten einteilt, so stellt Kohler dem Leidenschaftsverbrecher den gewissenlosen Verbrecher, dem die soziale Natur völlig fehlt, gegenüber. Decken sich diese Einteilungen auch nicht völlig, so leuchtet doch hier wie dort das Bestreben durch, verschiedene Bekämpfungsmethoden des Verbrechens systematisch

zu begründen und hierbei den Täter, nicht die Tat in den Vordergrund zu stellen.

Das Grundproblem des Strafprozesses wird dahin zusammengefaßt, daß die Prozeßordnung nicht im Geiste der Inquisition, sondern im Geiste der Prinzipien zu handhaben sei: „Niemand ist gehalten, sich selber zu beschuldigen", und „die Verteidigung ist ebenso heilig wie Anklage und Untersuchung". Eine wertvolle beweispsychologische Regel wird dem Strafrichter an die Hand gegeben: er übersehe nicht die Gefahr, die der Wahrheitsermittlung droht von seiten des dem Menschen im Falle unvollständiger Beobachtung eines Geschehnisses innewohnenden Triebes, ein vollständiges Bild, ein Phantasieganzes, zu gewinnen, und von der hierdurch bedingten Autosuggestion.

Bei Erörterung der Probleme des Zivilprozesses wird die neuerliche Theorie eines dem in seinem Recht Verletzten zustehenden besonderen Rechtsschutzanspruchs gegen den Staat mit schlagenden Gründen bekämpft: von Anspruch kann nur da die Rede sein, wo in der Person des Anspruchgegners ein dem Recht widersprechender Zustand eingetreten ist, der gehoben werden soll. Die Befugnis, bei den staatlichen Organen Anträge zu stellen, aber ist einfach Ausfluß des Persönlichkeitsrechts. Außerdem ist der Prozeß seinem Wesen nach nicht unbedingt Gewähr für die Anerkennung materiellen Rechts, sondern in erster Linie Friedensordnung, Streitschlichtung.

Die weitschauende Erörterung der Probleme des Völkerrechts, das im Gegensatz zu früheren Zeiten schon jetzt nicht mehr in der Hauptsache Kriegs-, sondern Friedensrecht ist, endlich gibt einen Ausblick auf die Verwirklichung der heut noch utopischen Idee des ewigen Friedens: warum soll der Weltfriede unter den Staaten dereinst nicht ebenso eintreten, wie einstmals unter den Geschlechtern und Familien die Blutrache erlosch, als sie sich der allgemeinen Gesetzgebung der Staatsgewalt beugten! „Wer glaubt, wir müßten die Hände in den Schoß legen, weil das Ziel sich nicht schon morgen erreichen läßt, der gleicht dem Naturmenschen, der nicht sät, weil er nicht in einer Woche ernten kann."

Nicht auf pantheistischer, sondern auf theistischer Grundlage beruht ein von Josef Kohler mit einem Geleitwort geehrtes Buch von Dr. Mordché W. Rapaport: Das religiöse Recht und dessen Charakterisierung als Rechtstheologie (Beiheft Nr. 12 zum Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Berlin, Walter Rothschild, 1913). Allerdings glauben wir nicht, daß Rapaport hier seine wissenschaftliche Überzeugung von dem Verhältnis des religiösen (Kirchen-) Rechts zum staatlichen Recht in dem Sinne einer für alle Zeiten geltenden Unterordnung dieses unter jenes hat niederlegen wollen und als leugne er die Möglichkeit der von Kohler in dem Geleitwort vertretenen anderweiten Grundlegung des Verhältnisses von Recht und Religion. Der Verf. wollte offenbar nur das Bild zeichnen, wie sich vom Standpunkt der orientalischen Religionen, insbesondere der Bibel, jenes Verhältnis darstellt. In Übereinstimmung mit Kohler lehnt er die Konstruktion Jherings ab, als habe es in der Urzeit nur Religion gegeben, sich dann die Sitte, und noch später das Recht abgesondert. Historisch richtig sei vielmehr, wenigstens für den Bereich der Bibel, daß es am Anfange nur einen Begriff, der bald mit Recht, bald mit Religion bezeichnet werde, gegeben habe, demnach schon ganz zuerst — in den Zeiten, da Staat und Kirche eins waren — Recht, wenn auch religiöses Recht, gegolten habe. In plastischen Zügen großen Stils zeichnet der Verfasser die Stellung dieses religiösen Rechts zum staatlichen Recht. Während die Autorität des staatlichen Rechts im letzten Grunde in seiner sozialen Eignung liegt, entscheidet beim religiösen Recht ohne Rücksicht hierauf allein der Wille der Kirche, die Religion, als absoluter Maßstab über alles, was Recht sein soll. Der soziale Zweck des Staats wird von dem Weltzweck der Religion überboten, konsumiert — Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Staats sind vom Standpunkt des religiösen Rechts nichts als „Reglements einer Privatgesellschaft",

womit der Unterschied zwischen den vom Verf. „modern" genannten (schon die alten Römer haben doch den Unterschied gekannt!) Begriffen des Öffentlichrechtlichen und des Privatrechtlichen aufgehoben wäre. Aber so tiefgehend ist, bei Licht betrachtet, praktisch die Wesensverschiedenheit des religiösen und weltlichen Rechts garnicht: Der Verf. erkennt selbst an, daß auch die Religion in erster Reihe eine soziale Institution ist, daß indirekt auch das religiöse Recht nur die menschlichen Zwecke in Formeln bringt. Wir glauben nicht, daß der Unterschied, der für den Verfasser gerade in dieser Mittelbarkeit liegt, und den er für Gesetzgebung, Rechtsprechung und Exekution trefflich durchführt, beide Arten des Rechts unüberbrückbar trennt, finden vielmehr in jener Anerkennung der indirekten sozialen Funktion des religiösen Rechts den Weg zu einer Annäherung an die von dem Pantheisten Kohler vertretene Einheit religiösen und weltlichen Rechts: Es ist nicht das starre Gottesgebot, welches das Recht beherrscht, sondern die den ganzen Menschen ergreifende Gotteinigkeit identifiziert die menschlichen und göttlichen Interessen. Sollte es nicht gerade auf diese sich zur praktischen Geltung allmählich durchringende Einheit zurückzuführen sein, daß das moderne Recht, wie Rapaport selbst hervorhebt, in der letzten Zeit bestrebt ist, in erster Linie die Absicht bei der strafbaren Handlung, also das für den religiösen Schuldbegriff allein maßgebende, zu bestrafen und immer mehr von der von vornherein nur im Gebiete des weltlichen Rechts denkbaren objektiven Schuld bei Begründung des ius puniendi abzusehen?!

Einen vom Standpunkt der vernünftigen staatlichen Entwicklung nicht zu billigenden Gleichklang zwischen religiösem und weltlichem Recht weist die heutige gesetzliche Regelung einer Materie auf, die Dr. Elisabeth Rupp in einer Straßburger Dissertation (Stuttgart, Kohlhammer, 1913), betitelt „Das Recht auf den Tod", behandelt. Die Schrift ist in gefälliger Sprache geschrieben und zeugt von natürlich-gesunder Denkweise, die sich von scholastischen Abstraktionen nicht imponieren läßt. In Übereinstimmung mit Keßler und dem Referenten[1]) führt die Verfasserin den Satz volenti non fit iniuria mutig und unbeirrt von der für das Strafrecht gänzlich verfehlten Analogie der zivilistischen These der „Unveräußerlichkeit" des Rechtsguts des Lebens bis zu allen Konsequenzen durch. Richtig betont sie, daß das Strafrecht sich nicht auf „Güter", sondern auf das Interesse an diesen Gütern bezieht, und daß es nicht dazu da ist, die abstrakte, d. h. nicht an bestimmte Rechtssphären gebundene Sittlichkeit zu schützen. Nicht nur logisch-rechtsphilosophisch ist der Verfasserin der § 216 RStGB. unhaltbar, sie meint vielmehr, er lasse sich auch kriminalpolitisch aus dem bei Entfallen der Vorschrift drohenden Mißbrauch nicht rechtfertigen. Und in der Tat: es ist kaum anzunehmen, daß die Tötungen ohne Einwilligung zunehmen würden, wenn die Tötung mit Einwilligung straflos würde. Die Beweisschwierigkeit aber, ob ernstliche, nicht durch Täuschung erwirkte Einwilligung vorgelegen hat oder nicht, bleibt dieselbe, ob nun § 216 aufrechterhalten wird oder demselben Schicksal verfällt, wie die Bestrafung des Selbstmordes, die vergangene Zeiten kannten. Lediglich um einer Verdachtsstrafe willen bei fehlendem Beweise der Nichteinwilligung wird man dem § 216 nicht das Leben fristen wollen.

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Géza von Hoffmann. Die Rassenhygiene in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, Verlag J. F. Lehmann, München, 1913.

---

[1]) Vgl. dieses Archiv Bd. 48 S. 177, 49 S. 246, 50 S. 362

Friedr. Ludw. Gerngroß. Sterilisation und Kastration als Hilfsmittel im Kampfe gegen das Verbrechen, Verlag J. F. Lehmann, München, 1913.

Zu den wichtigsten Maßnahmen der Zukunft gegen das Aufkommen des Verbrechertums und gegen die Verbreitung eines degenerierten, verkommenen oder tuberkulosen Geschlechtes gehören die Mittel, die Zeugung zu verhindern; und da es möglich ist, diesen Erfolg zu erreichen ohne Kastration und ohne daß den Individuen der Geschlechtsgenuß entzogen wird, so ist damit von selber der Weg gewiesen, wie der Welt Tausende von degenerierten und dekrepiden Kindern alkoholisierter, heruntergekommener, in Arbeitsscheu und Liederlichkeit versunkener Menschen erspart werden. Amerika ist uns, wie in vielem anderen, vorangegangen, und eine Reihe von Staaten haben die fakultative oder obligatorische Kastration eingeführt. Während früher alle diese Maßnahmen verlacht wurden und man Generationen hindurch sich um die Rassenhygiene nicht kümmerte, ist um das Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts endlich die Bahn gebrochen worden. Im Jahre 1907 bestimmte der Staat Indiana, daß eingewurzelte Verbrecher, Idioten, Schwachsinnige, deren Fortpflanzung nicht wünschenswert erschien, sterilisiert werden sollen. Ähnliche Gesetze ergingen in dem Staate Connecticut im Jahre 1909 und im Jahre 1911 in den Staaten Nevada, Iowa, New-Jersey, 1912 in New York, 1913 in Kansas, Michigan, Nord-Dakota, Oregon. In anderen Staaten, namentlich auch in Pennsylvanien, waren lebhafte Bestrebungen tätig, sind aber noch nicht zum Durchbruch gelangt. Wichtig war in den Vereinigten Staaten die Frage über die Gültigkeit dieser Gesetze vom Standpunkt des Bundesrechts; für ihre Gültigkeit aber hat sich neuerdings der Oberste Gerichtshof zu Washington am 3. September 1912 entschieden. In größerem Maße wurde die Sterilisierung in Indiana, in Californien und in Connecticut durchgeführt. Die Art der Sterilisation ist die Vasektomie, die Durchschneidung des Samenleiters in der Art, daß der Same in die Gewebe geführt wird. Dies Verfahren soll ziemlich schmerzlos sein und durchaus die üblen Folgen der Kastration vermeiden.

Ausführliche Mitteilungen darüber sind in diesen beiden Schriften enthalten. Es wäre an der Zeit, daß diese Frage auch bei uns behandelt würde.

The prison association and its field, the sixty-eighth annual report of the prison association of New York 1912. Verlag J. B. Lyon Company, Albany, 1913.

Zu den lehrreichen Darstellungen über das Gefängniswesen und die Verbrecherbehandlung gehört auch anliegendes Werk, welches wiederum ein leuchtendes Beispiel ist von dem außerordentlichen Interesse, welches die amerikanische Gesellschaft den Gefangenen und den aus der Gefangenschaft Entlassenen zuwendet. Ich verweise beispielsweise auf die humane Art, mit welcher die dortige Gesellschaft auch den Familien der Gefangenen zur Hilfe zu kommen sucht. Entgegen der einseitigen Betonung des Besserungssystems wird S. 83 f. ausdrücklich darauf hingewiesen, daß bei der Strafe die verschiedensten ethischen Elemente zur Geltung gelangen.

F. Rittershaus. Irrsinn und Presse, Verlag Gustav Fischer, Jena, 1913.

Lehrreiche Darstellung über die Art, wie sich die Presse auf dem Gebiete des Irrsinns benimmt, oft durch höchst schätzenswerte Mitteilungen, oft aber auch in voller Verständnislosigkeit gegenüber der psychiatrischen Wissenschaft. Treffend hebt der Verfasser hervor, daß vieles, was den Psychiatern vorgeworfen wird, auf der Unvollkommenheit unserer Gesetzgebung beruht. Wichtig ist die Tätigkeit der Presse aber auch in dieser Beziehung, und es wäre allerdings wünschenswert, wenn hier den Preßorganen eine größere technische Belehrung zugute käme. Der Verfasser bemerkt:

„Die Presse selbst trägt, das sei ausdrücklich betont, an dem Vorurteil der großen Menge nicht die Schuld, sie ist hier nur ein Spiegelbild der allgemeinen Anschauungen. Von ihrer tätigen Mitwirkung aber ist in erster Linie eine Besserung der geschilderten Zustände zu erhoffen."

Adolf Rohde. Die Natur des echten Unterlassungsdeliktes und die Folgerungen daraus, Verlag von Veit & Comp., Leipzig 1913.

Die Schrift ist insbesondere durch die Polemik gegen Binding und Kollmann bedeutsam.

Max Rumpf. Das Ideal des volkstümlichen Rechts, Verlag J. Bensheimer, Mannheim-Leipzig, 1913.

Eine tüchtige Äußerung aus der neuen praktischen Schule.

Fanny Dalmazzo und Camillo Tovo. Atti del Secondo Congresso Nazionale delle Società di Patronato per Minorenni e Carcerati, Verlag Officina Poligrafica Editrice Subalpina, Turin, 1912.

Über die Behandlung der minderjährigen Sträflinge und den Schutz der Jugend enthält der Kongreß beachtenswerte Tatsachen und Gesichtspunkte.

Carl Stooss. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, Verlag Franz Deuticke, Wien-Leipzig, 1913.

Wir müssen leider auch von der zweiten Hälfte sagen, daß ihr Tiefe und fruchtbare Originalität abgeht.

Alexander Graf zu Dohna. Das Strafverfahren, Verlag Carl Heymann, Berlin, 1913.

Das Werk ist faßlich geschrieben, aber ohne jede Originalität der Ideen und kann weder geschichtlich noch dogmatisch eine Bedeutung beanspruchen.

Michael Traub. Das Universelle Schutzprinzip und das Prinzip der identischen Norm, als ein regulierender Faktor der staatlichen Strafkompetenz, Strafrechtliche Abhandlungen Heft 167, Verlag Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1913.

Die geschichtliche Ausbeute dieser Schrift ist leider gering. Dogmatisch und rechtsvergleichend aber sucht der Verfasser darzutun, daß eine Erweiterung der Strafbefugnis des Inlandes dringend erforderlich ist, namentlich nach der Richtung hin, daß Delikte gegen die Staatsgenossen und ihre Güter, auch wenn sie im Auslande begangen worden sind, der Strafe des Inlandes verfallen sollen. Dabei wird noch die Frage erwogen, ob die Bestrafung an die Bedingung geknüpft werden soll, daß die Tat auch im Auslande strafbar ist.

Ferner ist erschienen der Katalog der Bibliothek des Reichsmilitärgerichts 1. Ausgabe, Druck der Reichsdruckerei, Berlin, 1913.

Justus Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Verlag Franz Vahlen, Berlin 1912.

Die 9. Auflage des Kommentars liegt vollständig vor und zeigt die Vorzüge der früheren, namentlich die Vollständigkeit und die klare Übersichtlichkeit. Ich muß allerdings bedauern, daß gewisse irrige Ansichten immer noch weiter geführt werden, wie z. B. in der Anstiftungslehre. Hier wird insbesondere immer noch gelehrt, daß der agent provocateur strafbar sei, auch wenn er nur das formale Zustandekommen des Verbrechens, ja auch nur einen Versuch beabsichtigt hat, — wie soll hier die Polizei auskommen? — und ebenso wird immer noch angenommen, daß es eine Zivilanstiftung zu einem militärischen Verbrechen gibt. Ganz besonders aber möchte ich eine feste Stellungnahme in der Lehre von der Rechtsbeugung herbeiwünschen; denn solche horrende

Meinungen Anderer, wie daß der Richter, welcher trotz seiner subjektiven entgegengesetzten Ansicht nach der herrschenden Meinung oder nach der Meinung des Reichsgerichts Recht spreche, sich einer Rechtsbeugung schuldig mache und deswegen ins Zuchthaus gehöre, sollten nicht bloß erwähnt, sondern ernstlich verurteilt werden. Und wenn andrerseits bemerkt wird, daß für die Frage, ob objektiv eine Rechtsnorm verletzt sei, nicht die subjektive Auffassung des Richters maßgebend sei, sondern nur das Gesetz, über dessen Auslegung der Richter zu befinden habe, so kann hieraus die Meinung entnommen werden, als ob der Richter eine Rechtsbeugung begehe, wenn er annimmt, daß im einzelnen Falle das Recht über dem Gesetze stehe und ein unvollkommenes Gesetz in solchem Falle, eben weil es dem Recht widerspreche, weichen müsse. Über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit solcher Theorien ist hier nicht zu sprechen; jedenfalls aber ist es horrend, hier das Zuchthaus herbeizulocken. Eine solche Pönalisierungsmethode ist höchst gefährlich und bringt die Vertreter der Freirechtsschule in die größte Gefahr. Es ist vorgekommen, daß man eine Rechtsbeugungsanzeige machte gegen Schiedsrichter, welche erklärten, daß gewisse Bestimmungen des Börsengesetzes, als der Überzeugung des Handelsstandes widersprechend, keine Anwendung finden können. Wenn man so weiter geht, so kann man schließlich diverse Vertreter der Freirechtschule wegen Aufforderung zur Rechtsbeugung ins Gebet nehmen. In der Tat liegt die Rechtsbeugung nur dann vor, wenn der Richter gegen seine Überzeugung von demjenigen, *was im konkreten Falle Recht* sei, verstößt. Was hier Recht sei, hat er nach seiner wissenschaftlichen Ansicht zu erforschen; und mag er sich auch hierin irren, so ist das ein Irrtum, keine Rechtsbeugung, und der Strafrichter bleibe säuberlich weg. Das Gesetz ist eben nur ein Moment des Rechts, nicht das Recht selber. Die Meinung von dem Monopol der Gesetzgebung muß definitiv aufgegeben werden. Und wenn andererseits der Richter sich etwa der Ansicht des höheren Richters fügt, so ist dies ebenfalls keine Rechtsbeugung; denn damit erklärt er nur, daß er nicht unfehlbar und daß alles Rechtsprechen menschlich ist und daß er immer noch glaubt, das bessere Recht zu finden, wenn er sich nach einer höheren Autorität richtet.

Glücklicherweise ist der Rechtsbeugungsparagraph noch wenig in Anwendung gekommen; aber bei der pedantischen Art der Rechtsprechung, die in Deutschland namentlich auch bei dem Reichsgericht immer noch nicht geschwunden ist, kann dies jederzeit geschehen. Da ist es Aufgabe der Wissenschaft, und zwar auch des Kommentars, solchen gefährlichen Verirrungen zum voraus kräftig entgegenzutreten und nicht etwa derartige Unhaltbarkeiten als möglich zu erklären oder einfach zu registrieren.

Bernardino Alimena, *Principii di diritto penale.* II. Band. Verlag Luigi Pierro, Napoli 1912.

Der 2. Band beschließt den allgemeinen Teil und enthält vom besonderen Teil die Delikte gegen die Person, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit, gegen die Freiheit und Individualität. Die faßliche Darstellung bietet eine Reihe von beherzigenswerten Gesichtspunkten und ist bei der großen Bedeutung des italienischen Strafgesetzbuches auch für uns und namentlich für den Gesetzgeber von Interesse.

In der Lehre von der Beleidigung billigt der Verfasser nicht vollkommen den Standpunkt des italienischen Rechts, welches den Beweis der Wahrheit regelmäßig nur dann zuläßt, wenn es sich um eine Behauptung handelt, die sich auf die Beamtentätigkeit bezieht. Wir glauben aber: das Gesetz hat gut daran getan, den Beweis der Wahrheit sehr zu beschränken; denn das deutsche Prinzip, welches den Wahrheitsbeweis regelmäßig zuläßt, hat Erscheinungen gezeigt, die zu einer förmlichen Kalamität geworden sind.

Bei der Frage, ob Mitteilungen in der Familie auch als Beleidigungen gelten, meint der Verfasser zwar zunächst, das Gesetz unterscheide nicht, ja er scheint die Frage zu bejahen, doch fügt er die etwas zweifelhafte Bemerkung

bei, es müßte denn sein, daß es sich um eine vertrauliche Mitteilung handelt, welche sich jeder öffentlichen Einmischung entziehe.

In der Lehre vom Ehebruch spricht er sich für die Ehebruchstrafe aus, wobei allerdings zu bemerken ist, daß das italienische Gesetz den Ehemann wegen Ehebruchs nur dann bestraft, wenn er im ehelichen Hause oder notorisch irgendwo anders eine Konkubine hält. Dadurch wird eine Menge von Lebensdetails glücklicherweise dem Strafrichter entzogen.

Daß der Ehemann die Korrespondenz der Frau eröffnen darf, bejaht der Verfasser unter Bezug auf a. 132 des ital. BGB. Ganz besonders interessant aber sind die Ausführungen über die unbefugte Briefveröffentlichung, welche das italienische Recht ebenso bestraft wie einige amerikanischen Rechte.

Zu bedauern ist, daß der Verfasser die deutsche Literatur kaum heranzieht.

Karl Marbe, Grundzüge der Forensischen Psychologie. Verlag C. H. Beck, München 1913.

Der Verfasser, dem wir schon eine Reihe von Arbeiten über die forensische Psychologie verdanken, hat hier eine volkstümliche Darstellung dieser Wissenschaft geliefert, welche für den angehenden Kriminalisten äußerst förderlich ist. Er spricht insbesondere von den seelischen und leiblichen Einflüssen, von der Psychologie der Zeugenaussage, von der Tatbestandserkundung, von dem Testsysten und von der Willenshandlung. Wie trügerisch ist der Zeugenbeweis. und in wie vielen Fällen wurden Zeugen ungerecht wegen Meineides verurteilt! All dieses ist ein ergiebiges Material für den Psychologen, der darlegt, wie sehr sich der beste Zeuge irren kann und in welch eklatanter Weise die unfehlbarsten Aussprüche fehlsam sind. Die Bestrafung des fahrlässigen Falscheides sollte nicht beschränkt, sondern überhaupt aufgehoben werden.

Allerdings geht der Verfasser manchmal irre, wo er sich über sein wissenschaftliches Gebiet hinaus in das juristische begibt. Was er gegen die Vorstellungstheorie in der Vorsatzlehre sagt, ist nicht treffend; kommt doch auch er dahin, daß der Wille sehr häufig auf einen Zwischenerfolg gerichtet ist und daß die Kenntnis des aus diesem Zwischenerfolg hervorgehenden weiteren Endresultates durchaus nicht so gedeutet werden darf, als ob dieses Endresultat auch gewollt sei. Im übrigen will doch auch die Vorstellungstheorie nicht, daß der Täter von all diesen weiteren Resultaten eine bestimmte Vorstellung hat, sondern nur, daß sie ihm im allgemeinen bekannt sind; sie will nur eben zum Ausdruck bringen, daß jemand in solchem Falle verantwortlich sein kann, auch wenn er die weiteren Folgen nicht erstrebt hat. Ebenso möchte man hinweg wünschen, was der Verfasser über die juristische Persönlichkeit sagt. Niemand nimmt an, daß die juristische Person eine biologische Einheit sei, aber viele glauben an eine soziologische Einheit und nehmen dabei an, daß eine derartige soziologische Einheit infolge ihrer Zusammenhänge zu einer solchen Gleichförmigkeit der Bestrebungen gelangt, daß wir diese Bestrebungen als Bestrebungen einer und derselben Wesenheit wissenschaftlich charakterisieren können. Die Biologie darf doch gewiß die Soziologie nicht beseitigen. Ebenso möchten wir die Bemerkungen über den Indeterminismus gestrichen sehen: es ist nicht alles Mythologie und Metaphysik, was bis jetzt nicht von der experimentellen Psychologie umfaßt wird; im Gegenteil ist Bergson neuerdings gerade vom Standpunkt der Erfahrung aus für den Indeterminismus eingetreten.

Mängel des Wiederaufnahmeverfahrens.

Von Josef Kohler.[1])

Der trostlose Zustand des Rechtsmittelverfahrens im Strafprozeß und die Dürftigkeit des Behelfes der Revision gibt dem Wiederaufnahmeverfahren eine besondere Bedeutung. Die Revision ist namentlich bei den Schwurgerichten als materielle Revision fast ausgeschlossen. Die Erfahrung weist darauf hin, wie notwendig es wäre, in der Art der österreichischen Strafprozeßordnung, § 323, zu der klassischen Schuldfrage, deren formale Vollkommenheit so häufig nur eine irrtümliche Auffassung der Geschworenen deckt, sogenannte Zusatzfragen beizufügen, um zu erkunden, wie die Geschworenen den konkreten Tatbestand in die Verbrechensmerkmale eingebettet und demgemäß die Schuldfrage beantwortet haben.[2]) Die Abwesenheit dieser Möglichkeit ist ein schwerer Mangel unseres Verfahrens. Es ist natürlich äußerlich glatt und eben, einfach eine Schuldfrage beantworten zu lassen und daraufhin zu operieren; ob dies aber zu gerechten Resultaten führt, ist eine andere Frage, und das ist die Hauptsache.

Bei dieser Mangelhaftigkeit der Garantieen des Angeklagten sollte man annehmen, daß das Wiederaufnahmeverfahren bei den Gerichten eine möglichste Förderung erfahre; das ist aber nicht der Fall, namentlich nicht nach einer Richtung hin. Aus dem § 404 der Strafprozeßordnung ergibt sich bekanntlich, daß die Wiederaufnahme auf Grund der Falschheit einer Zeugenaussage nur dann erfolgen darf, wenn ein rechtskräftiges Strafurteil wegen Falscheides ergangen oder wenn der Zeuge gestorben ist, oder aus anderen Gründen nicht vor Gericht gezogen werden kann. Daraus hat man gefolgert, daß, in Ermangelung einer solchen Verurteilung, eine jede Wiederaufnahme unmöglich sei, sobald auch nur indirekt aus dem Ergebnis einer neuen Beweisaufnahme geschlossen werden könne, daß der Zeuge sich eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Falscheides schuldig gemacht habe; ja noch weiter: wenn etwa durch neue Beweise dargetan werden soll, daß der Sachverhalt sich anders gestaltet hat, als die bisherigen Zeugenaussagen ergeben, so wäre jede Wiederaufnahme abzulehnen, denn dies könnte indirekt zu dem Nachweise führen, daß die bisherigen Zeugen falsch ausgesagt haben.

---

[1]) Max Alsberg, Justizirrtum und Wiederaufnahme, Verlag Dr. P. Langenscheidt, Berlin, 1913.

[2]) Österr. StPO. § 323 Abs. 3: „Für den Fall der Bejahung einer Frage kann die Stellung von Zusatzfragen zu dem Zwecke verlangt werden, um ein in die Frage aufgenommenes gesetzliches Merkmal auf das ihm entsprechende tatsächliche Verhältnis zurückzuführen.“ Noch weiter geht die neue ungarische StPO., auf welche demnächst zurückzukommen ist.

Diese ganze Behandlungsweise ist eine völlig irrige. Hat man denn noch nicht erkannt, wie oft ein Zeuge sich irrt? Hat die Erforschung der Psychologie der Zeugenaussage nicht gezeigt, welche schweren Mängel in der Beobachtung eines Sachverhaltes von Seiten der besten und tüchtigsten Leute vorkommen, und wie sehr auch nachträglich die Eindrücke sich verwischen und der gründlichste und glaubwürdigste Zeuge zu einer völlig falschen Beurkundung gelangt? Dazu kommt aber noch folgendes: der § 404 hat nur dann Bedeutung, wenn speziell die betreffende Zeugenaussage beseitigt werden soll; handelt es sich aber darum, Beweise beizubringen, welche neben dieser Zeugenaussage erwogen werden sollen, damit eine richterliche Überzeugung sich aus dem Zusammenhalt des Beweiskomplexes ergibt, dann ist der § 404 völlig auszuschalten, und wir sind auf einem Gebiet, in dem er gar nichts zu sagen hat. Man stelle folgende zwei Fälle neben einander: 1. dem vernommenen Zeugen sollen andere Zeugen, sowie ein Sachverständigengutachten entgegen gesetzt werden; 2. der Zeuge ist der einzige Zeuge, man kann auch keine neuen Zeugen der Tat vorbringen, aber es soll z. B. durch Bekundung von Zuverlässigkeitszeugen dargetan werden, daß der Zeuge unglaubwürdig und infolgedessen seine Aussage bedeutungslos ist. Es ergibt sich hieraus, wie sehr die Fälle verschieden sind: im letzteren Fall findet der § 404 Anwendung, im ersten nicht; allerdings auch im letzteren Falle nur dann, wenn der Vorwurf auf ein subjektives Verschulden des Zeugen hinausläuft, nicht wenn bloße objektive Irrung behauptet wird.[3])

Auch in anderer Beziehung treten schwere Mängel hervor. Schon die Bestimmung des § 403 StPO., daß die Wiederaufnahme zur Änderung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens unzulässig ist, drückt die Bedeutung des Wiederaufnahmerechts bedeutend herab, die Beschränkung des Rechts bei Schöffengerichten in § 399 Ziff. 5 StPO. ist umso mißlicher, je mehr die Zuständigkeit der Schöffengerichte gesteigert wird, und die bei den Gerichten vielfach verbreitete Stimmung, als müsse der Angeklagte im Wiederaufnahmeverfahren den Gegenbeweis führen und die Unrichtigkeit des Urteils dartun, schneidet den Nerv des Verfahrens entzwei. Ich erinnere mich an einen Fall aus meiner Praxis, wo eine Wiederaufnahme deshalb abgelehnt wurde, weil, auch wenn die vorgebrachte neue Tatsache richtig wäre, doch der Angeklagte schuldig sein könne. Es handelte sich aber um einen schwierigen Indizienbeweis, bei welchem ein Zusatz oder ein Abzug für die Überzeugung des Richters (der Geschworenen) maßgebend sein konnte. Will man dem Angeklagten den Beweis aufbürden, daß die Überzeugung der Geschworenen sicher eine andere wird? Oder will man gar verlangen, daß die neue Tatsache so gestaltet ist, daß sie die Möglichkeit des Verbrechens vollständig ausschließt?

Endlich wird das Verfahren unrichtig beschränkt, wenn die Gerichte annehmen, daß neben einem Sachverständigengutachten das Gutachten neuer Sachverständiger kein neuer Beweis ist — eine Annahme, die umso

[3]) Richtig OLG. Colmar 1. Dezember 1902 in diesem Archiv 51 S. 208 und neuestens OLG. Celle 20. Mai 1912 ebenda 61 S. 160. Vgl. das Register des Archivs 53 S. 209.



verhängnisvoller ist, als die Bedeutung des Sachverständigengutachtens im Strafprozeß täglich wächst. Ebenso gut könnte man sagen, daß neben der vernommenen Zeugenaussage ein neuer Zeuge kein neues Beweismittel wäre.

Von großer Bedeutung für solche Fragen ist es, daß neuerdings die Verteidiger zur Feder greifen und uns Darstellungen von Strafprozessen geben, welche beweisen, wie sehr Leib, Leben und guter Ruf durch Mängel der Strafjustiz gefährdet sein können. Wenn man früher manchmal behauptet hat, es solle darüber der Schleier gezogen werden, um die Strafjustiz nicht zu diskreditieren, so ist das Gegenteil richtig. Die Wahrheit muß zutage kommen, es muß klar werden, daß auch die Richter Menschen sind, welche Irrtümern unterliegen, und daß, wo immer ein Rechtsverfahren Lücken und Unvollkommenheit enthält, sie möglichst zu beseitigen sind.

In dieser Beziehung ist auch das vorliegende Werk zu begrüßen, welches neben einer eingehenden Erörterung des Herausgebers 14 Fälle aus der Verteidigungspraxis in Wiederaufnahmesachen enthält. Es ist ein würdiges Seitenstück zu Sellos Werk über die Irrtümer der Strafjustiz (1911), das leider bei dem ersten Band verblieben ist.

In dem Werk Ritter von Korwin-Dzbanski, Die Nichtigkeitsgründe der österreichischen Strafprozeßordnung, Verlag Wilhelm Braumüller, Wien-Leipzig, 1913, wird neben einer belehrenden Darstellung des österreichischen Kassationswesens auch über die oben berührten Zusatzfragen an die Geschworenen gehandelt, bei welchen das Gericht die Hauptfrage auflöst und einzelne Besonderheiten zu speziellen Fragen gestaltet. Die Auflösung ist in das Ermessen des Gerichts gestellt, sie hat nicht den Zweck der Individualisierung der Straftat, sondern sie soll den Nachweis des Rechtsirrtums der Geschworenen ermöglichen; vgl. hierzu die Erkenntnisse vom 4. Juli 1884 und 20. November 1886 (bei Cramer zu § 323 Note 21 und 22). Daß die Praxis hierbei manche Fehler begangen hat, ist begreiflich; mit Recht aber bemerkt der Verfasser, daß daran nicht die Institution der Zusatzfragen an sich schuldig ist, welche mitunter wichtige rechtliche Interessen wahren können.

Alles dieses ist bei der Reform unseres Strafverfahrens gründlich zu berücksichtigen. Glatte Justiz ist nicht das Wesentliche, sondern Gerechtigkeit und Schutz der Unschuldigen.

Über den Begriff der Beleidigung.

Von Dr. Thomas Givanovitch,
Professor an der Universität in Belgrad.

Man hat früher behauptet, daß in einem Strafgesetzbuche die Definition der Beleidigung (im engeren Sinne) nicht gegeben werden soll. Man hat dafür zwei Gründe angeführt:[1] 1. Die Versuche, die in dieser Hinsicht

[1]) S. Motive zum zweiten Entwurfe eines deutschen Strafgesetzbuches §§ 183—195, Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht 2 164, Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich § 185, N. 1.

von einigen Gesetzgebungen gemacht worden sind, sind erfolglos geblieben, denn anstatt der erwünschten Definition das Ergebnis war immer die Umschreibung des Wortes „Beleidigung". — 2. In der Rechtsübung hat sich ein Bedürfnis dazu nicht fühlbar gemacht. Diese Bemerkungen sind nicht stichhaltig. Die Tatsache, daß die Versuche einer gesetzgeberischen Definierung erfolglos geblieben sind, bedeutet nicht, daß die Definierung der Beleidigung unmöglich ist, sondern nur, daß man dabei nicht einen guten Weg eingeschlagen hat. Was aber die andere Bemerkung betrifft, zur Widerlegung derselben genügt es, darauf hinzuweisen, daß die Unterlassung der gesetzgeberischen Definierung der Beleidigung stets die Willkürlichkeit in der Rechtsübung als Erfolg hat, weil in der Wissenschaft mehrere voneinander abweichende Beleidigungsbegriffe vorliegen.

In einigen positiven Gesetzgebungen ist die Beleidigung nicht definiert. So z. B. in dem deutschen (§ 185), italienischen (Art. 395) und norwegischen (§ 246) Strafgesetzbuche. In einigen anderen ist aber ihre Definition gegeben. So z. B. in dem französischen (Art. 29, § 2) und serbischen (Art. 22) Pressgesetze und in dem spanischen Strafgesetzbuche (Art. 471).[2]) Sie ist auch in den modernen Vorentwürfen zu einem Strafgesetzbuche nicht definiert.

Es versteht sich von selbst, daß die Gesetzgebungen, die die Beleidigung definieren wollten, wie die gerichtliche Praxis sich an die wissenschaftlichen Untersuchungen über den Begriff dieses Verbrechens anlehnen müssen. Die Bestimmung dieses Begriffs ist gerade das Objekt dieser Arbeit, in welcher wir uns nur damit befassen werden, den genannten Begriff zu bestimmen, ohne die einzelnen Merkmale des von uns bestimmten Begriffs und die anderen Fragen aus dem Gebiete der Beleidigung (z. B. die Frage über das Objekt und das passive Subjekt dieses Verbrechens) zu behandeln.

Unsere folgende Auseinandersetzung über die Beleidigung wird sich an unsere Trichotomie der strafrechtlichen Grundbegriffe anlehnen. Nämlich unterscheiden wir, anstatt zwei, drei strafrechtliche Grundbegriffe: das Verbrechen, den **Verbrecher** und die Strafe (mit der sichernden Maßnahme) und folgendermaßen teilen wir das Strafrecht in drei Partien anstatt in zwei.[3]) Der Verbrecher ist mithin ein selbständiger, nicht also mit dem Verbrechen verwechselter, strafrechtlicher Begriff.

I.

Begriff der Beleidigung (d. h. des Verbrechens). [4])

Die Beleidigung wird von der Mehrheit der Autoren als Ausdruck (Erklärung, Äußerung) eigener Mißachtung definiert.[5]) Die anderen Definitionen sind nur von den einzelnen Autoren vertreten. So ist die Be-

---

[2]) „Beleidigung ist", lautet Art. 471, „jeder Ausdruck oder Handlung, welche dazu dient oder ausgeführt wird, um eine andere Person zu entehren, zu diskreditieren oder verächtlich zu machen."

[3]) S. unsere in schweizerischer Zeitschrift für Strafrecht erschienenen Arbeiten: De l'élément subjectif dans la notion du délit (*22* 257 ff.), De la notion du délit (*23* 43 ff.), De la notion du délinquant (*24* 43 ff.). Unser Lehrbuch des Strafrechts (serbisch) lehnt sie an die Trichotomie an.

leidigung nach Kohler „die Äußerung sittlicher Mißachtung",[6] nach Binding „die vorsätzlich rechtswidrige Behandlung eines Menschen wider seinen Willen nach Maß nicht vorhandener Unehre, man darf auch sagen: die rechtswidrige Mißachtung des Willens, der auf Achtung der Ehre hält",[7] nach v. Bar „die absichtliche Seelenschmerzzufügung",[8] nach Olshausen „jede vorsätzliche, die Kränkung der Ehre eines anderen enthaltende, rechtswidrige Kundgebung",[9] nach Hälschner „die rechtswidrige Handlung, welche den sittlichen Wert der Person durch das Kundgeben seiner Nichtanerkennung antastet",[10] nach Hess „die Ehrgefühlsverletzung,[11] nach Kern „jede Handlung, welche den Eindruck macht, daß jemand einem anderen Mißachtung zum Ausdruck bringen d. h. ihm eine schlechtere Beurteilung oder Behandlung als diejenige, auf welche dieser gemäß seinem hypothetischen Ehrenwert Anspruch hat, zukommen lassen will."[12]

Nach Kohlers und Hälschners Definition wird nur der sittliche Wert des Menschen vor der Beleidigung geschützt. Olshausens Definition sagt nur, daß die Beleidigung die Ehre als Objekt hat, nichts aber über ihr Wesen. In der Bindings Definition wird der Wille, der auf Achtung der Ehre hält, als Objekt der Beleidigung betrachtet. Es ergibt sich aber daraus, daß die Beleidigung des Geisteskranken unmöglich ist.[13] Die Definitionen von v. Bar und Hess haben als Erfolg die Unmöglichkeit der Beleidigung des Geisteskranken, der juristischen Person und

[4]) Das Verbrechen, der erste strafrechtliche Grundbegriff ist nach unserer Definition (s. unsere oben zitierte Abhandlung „De la notion du délit" S. 65): „Rechtswidrige, in einem Strafgesetze vorgesehene und den Inkriminationsbedingungen genügende Verursachung (scilic. eines Erfolges) durch eine menschliche Handlung." Das Grundmerkmal des Verbrechens ist also in unserer Definition die Verursachung (scilic. eines Erfolges) durch eine menschliche Handlung.

[5]) So v. Liszt op. cit. § 96 I, Glaser Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht I Bd. (1858) S. 485, Meyer-Allfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 77 I, Liepmann Vergl. Darst. Bes. T. Bd. *4* 262.

[6]) Goltd. Arch. *47* 29.

[7]) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil (2. Aufl.) **1** 135-163.

[8]) Der Gerichtssaal *52* 83.

[9]) Op. cit. § 185 N. 1.

[10]) Das gemeine deutsche Strafrecht *2* 164.

[11]) Die Ehre und die Beleidigung des § 185 (1891) S. 20. S. auch Liepmann, op. cit. S. 227 ff.

[12]) Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung (1912) S. 33.

[13]) Vgl. gegen diese Definition Kern, a. a. 30 ff.

des Minderjährigen, der die Bedeutung der beleidigenden Worte nicht versteht.[14])

Der herrschende Begriff der Beleidigung teilt nicht die Mängel der oben genannten Definitionen.[15]) Nach diesem Begriffe sind alle Arten der menschlichen Ehre und alle Personen vor der Beleidigung geschützt. Außerdem ist in der herrschenden Definition die Handlung dieses Verbrechens genau bestimmt, was in den anderen Definitionen, mit Ausnahme von der Kohlers und Kerns Definition, unterlassen ist: Die Beleidigung ist die Äußerung (der Ausdruck, die Erklärung) der Mißachtung.

Nach der Meinung von Kern, wenn man wie herrschende Definition die Handlung der Beleidigung als Äußerung (besonders als Kundgebung) der Mißachtung formuliert, so wird man sagen müssen, „daß sich ein solcher Tatbestand eigentlich nur vorsätzlich, jedenfalls aber nur schuldhaft erfüllen läßt." Folgendermaßen um einen solchen Tatbestandsbegriff zu haben, „der sich sowohl schuldhaft als auch schuldlos erfüllen läßt, dessen Erfüllsein sich also in jedem Falle feststellen läßt, ohne daß darauf eingegangen würde, was sich der Täter dabei gedacht und was er damit gewollt hat", soll man, sagt Kern, die Handlung der Beleidigung definieren als Äußerung, „welche einen mißachtenden Sinn hat."[16]) In der Tat gibt es aber keinen Unterschied zwischen dieser Definition und der herrschenden, und übrigens der Kerns Vorwurf ist nicht stichhaltig: Eine Äußerung der Mißachtung ist auch seitens eines Unzurechnungsfähigen möglich.

Kern hat noch einen Vorwurf gegen die herrschende Definition erhoben. Diese Definition, sagt er,[17]) ist nach einer Richtung zu weit: „sie spricht sich nämlich mit keinem Worte darüber aus, was sie unter Ehre versteht, an welcher Größe also zu messen ist, ob eine Äußerung einen mißachtenden Sinn gibt oder nicht." Dieser Vorwurf ist auch nicht stichhaltig. Die Unterlassung, in der herrschenden Definition zu sagen, was man unter der Ehre versteht, deutet selbstverständlich darauf hin, daß jede Art der (objektiven oder indirekt-subjektiven) Ehre Objekt der Beleidigung sein kann. Übrigens hat Kern selbst dasselbe unterlassen. Er sagt nämlich in seiner Definition nur, daß die Ehre als hypothetischer Ehrenwert aufzufassen ist, d. h. daß weder wirkliche noch verdiente Ehre, sondern die hypothetische Ehrenstellung[18]) vom Gesetze geschützt wird. Er sagt aber nicht, welche Werte die Ehre umfaßt.

Die herrschende Definition hat, zum Unterschied von der Kerns Definition, nur unterlassen, im Begriffe der Beleidigung hervorzuheben, ob die objektive oder die subjektive Ehre Objekt der Beleidigung ist. Diese Hervorhebung ist aber gerade vom Standpunkte des obigen Kerns Vorwurfes aus überflüssig, weil sie praktischer Bedeutung entbehrt.

---

[14]) Vgl. gegen diese Definitionen Kern, a. a. 28 ff., 30.

[15]) Über die Mängel der Kerns Definition s. unten.

[16]) A. a. 26, 33.

[17]) A. a. 27.

[18]) Kern versteht darunter „diejenige Beurteilung, welche ein lebender Mensch unter der Unterstellung genießt, daß er seinen rechtlichen und sittlichen Aufgaben genügt" (a. a. 12).

Die herrschende Definition ist aber unserer Meinung nach nicht ganz richtig und vollständig.

Diese Definition ist nicht ganz richtig, weil es die Fälle gibt, wie das schon Liepmann bemerkt hat, wo die Beleidigung zweifellos vorliegt, wo aber der Täter nicht seine eigene Mißachtung ausdrücken muß. Die Beleidigung ist also regelmäßig aber nicht immer die Äußerung eigener Mißachtung. So z. B. wenn eine Dirne eine Frau als Dirne bezeichnet, oder wenn jemand ein Mädchen küßt, oder einen anderen zur widernatürlichen Unzucht anbietet, drücken diese Beleidiger dadurch nicht ihre eigene Mißachtung.[19]) Dennoch, wie das Frank richtig bemerkt hat,[20]) hat Liepmann unterlassen, diese Erkenntnis in seiner Definition zu verwerten, um sie zu korrigieren. Er definiert die Beleidigung auch als Äußerung eigener Mißachtung und betrachtet die genannten Fälle als Ausnahmen. Die Definition eines Begriffs muß indessen auch Ausnahmefälle umfassen.

Die Beleidigung ist mithin nicht die Äußerung eigener Mißachtung. Sie kann aber auch nicht definiert werden als „Handlung die geeignet ist, den Eindruck ungerechtfertigter Mißachtung einer Person hervorzurufen", wie sie Frank, um die oben genannte Erkenntnis zu bewerten, definiert,[21]) weil diese Definition sagt nur, daß die Auffassung des Täters nicht für die Frage maßgebend ist, ob seine Erklärung als Äußerung der Mißachtung betrachtet werden soll, aber unterläßt zu sagen, dessen Auffassung dafür maßgebend sein soll, nämlich ob die Auffassung desjenigen, an den die Erklärung gerichtet ist, oder die Auffassung des Publikums. Und es ist zweifellos, daß dies auch in der Definition entschieden werden soll.

Die Auffassung desjenigen, an den die Erklärung gerichtet ist, kann nicht als maßgebend betrachtet werden, weil sie als subjektive Tatsache allzu schwer bestimmt werden kann und weil die Existenz eines Verbrechens nicht von der Auffassung des Verletzten abhängig gemacht werden kann. Mithin muß die Auffassung des Publikums, d. h. der öffentlichen Meinung als maßgebend betrachtet werden.[22])

Die herrschende Definition (wie auch die anderen) ist nicht vollständig, weil in ihr zwei Begriffsmerkmale der Beleidigung übersehen sind, obwohl alle Autoren diese zwei Momente als notwendig für die Bestrafung betrachten,

Vor allem ist es notwendig, daß die die Mißachtung ausdrückende Erklärung gegen eine bestimmte Person (persona certa) gerichtet ist.[23]) Eine ausdrückliche Benennung dieser Person ist natürlich nicht nötig. Es

---

[19]) S. Liepmann a. a. 263: „Es wird, sagt er, kaum zu bezweifeln sein, daß auch in diesen Fällen der Tatbestand des § 185 vorliegt, aber sicher ist auch, daß hier sehr oft der Ausdruck eigener Mißachtung dem Täter durchaus fern liegt, daß der Handelnde, wie in den erstgenannten Beispielen, vielmehr seine „Liebe" zu der betreffenden Frau in solcher Weise äußern kann."

[20]) A. a. § 185 I.

[21]) A. a. § 185 I. Ebenso Meyer-Allfeld § 77 I, der sagt, daß die Beleidigung „in der Regel in der Kundgebung der eigenen Mißachtung des anderen besteht", Kern a. a. 33.

[22]) Vgl. z. B. v. Liszt a. a. § 95 II, v. Bar a. a. 112, Kern a. a. 39.

[23]) Vgl. Frank a. a. 14, Abschn. III., Meyer-Allfeld § 77 IV 6, Olshausen § 185, 10.

ist aber erforderlich, daß sie erkennbar ist. Folgendermaßen muß in der Definition der Beleidigung dieses Merkmal auch verwertet werden.

Außerdem ist es notwendig, daß die die Mißachtung ausdrückende Erklärung jemandem unmittelbar zur Kenntnis gelangt ist.[24]) Es ist nämlich erforderlich, wenn die Erklärung mündlich ist, daß jemand sie gehört hat, wenn sie symbolisch oder mittels einer Tätigkeit begangen ist, daß jemand das gesehen hat, wenn sie schriftlich ist, daß jemand sie gelesen hat. Es würde z. B. nicht die Beleidigung geben, wenn die mündliche Erklärung in einer ausländischen Sprache erfolgt wäre, die niemand von den anwesenden Personen versteht, oder wenn die Erklärung als Monolog gemacht ist. Mithin muß dieses Merkmal in der Definition der Beleidigung auch verwertet werden.[25])

Die **Beleidigung** ist also **die Erklärung, durch welche nach der Auffassung des Publikums die Mißachtung einer bestimmten Person ausgedrückt wird, und die jemandem zur Kenntnis unmittelbar gelangt ist.**

Es ist nicht erforderlich, daß die Mißachtung ausdrückende Äußerung von dem Beleidigten als Beleidigung empfunden ist.[26]) Die Existenz eines Verbrechens kann nicht von einer subjektiven Tatsache abhängig gemacht werden, weil es allzu schwer ist, sie festzustellen, und außerdem würde alsdann die Willkürlichkeit in der Rechtsübung herrschen. Folgendermaßen ist nichts mehr unserer obigen Definition der Beleidigung in dieser Hinsicht zuzufügen.

Die Mißachtung ausdrückende Äußerung muß natürlich rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit ist aber in den Tatbestand der Beleidigung nicht als ein spezielles Merkmal aufgenommen.[27])

Nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche hat nur eine Art der Beleidigung eine spezielle Inkriminationsbedingung[28]) als ihr Begriffsmerkmal, nämlich die Beleidigung des Landesherrn oder des Regenten eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats (§ 103). Diese Art der Beleidigung wird nur unter der Bedingung vorliegen, wenn in dem Staate der beleidigten Person die Gegenseitigkeit dem Deutschen Reich verbürgt ist. Es gibt also keine generelle Inkriminationsbedingung. Mithin ist auch in dieser Hinsicht unserer obigen Definition nichts mehr zuzufügen.

---

[24]) Vgl. Frank a. a. § 185 I.

[25]) Nach der Kohler's Auffassung genügt es nicht, daß die Äußerung zur Kenntnis irgendwelcher Person gelangt ist, sondern es ist nötig, daß die Äußerung an den Adressaten gelangt ist, der sowohl der Beleidigte als auch ein Dritter sein kann (a. a. 21).

[26]) Vgl. Frank § 185 I, A. a. v. Bar a. a., weil er die Beleidigung als Verursachung des Seelenschmerzes betrachtet.

[27]) Frank betrachtet die Ungerechtfertigkeit der Mißachtung als ein spezielles Merkmal der Beleidigung, was unserer Meinung nach als selbstverständlich überflüssig ist. „Ungerechtfertigt ist die Mißachtung dann, sagt Frank (a. a.), wenn sie in Widerspruch zu dem der betreffenden Person zukommenden sozialen Wert steht."

[28]) Über die Inkriminationsbedingungen s. unsere oben zitierte Abhandlung „De la notion du délit" S. 64.



Es ergibt sich aus unserer obigen Definition der Beleidigung, daß die Begriffsmerkmale dieses Verbrechens sind:

1. Die Beleidigung ist vor allem die Äußerung der Mißachtung.

2. Die Äußerung soll nach der Auffassung des Publikums die Äußerung der Mißachtung sein.

3. Die Äußerung der Mißachtung soll gegen eine bestimmte Person gerichtet werden.

4. Die Äußerung soll jemandem zur Kenntnis unmittelbar gelangen.

II.

Der Begriff des Beleidigers (d. h. des Verbrechers bei der Beleidigung).[29])

1. Es gibt keine spezielle Bestimmung betreffend den Verbrecher als den Täter der Beleidigung.

2. Was die Schuld, zweites Merkmal im Begriffe des Verbrechers betrifft, ist bei der Beleidigung der Vorsatz erforderlich. Der fahrlässige Täter ist also nicht der Verbrecher. Indessen ist animus iniuriandi nicht erforderlich.

3. Der Begriff des Verbrechers bei der Beleidigung hat als sein Merkmal eine **spezielle** objektive, persönliche Bedingung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit:[30]) Der Mangel der Retorsion (der Kompensation) ist nämlich erforderlich. Wenn die Retorsion vorliegt, besteht die Beleidigung als Verbrechen, aber der Täter ist nicht der Verbrecher, obwohl er vorsätzlich gehandelt habe.

Haft und Gefängnis für eine Straftat.

Ein Beitrag zum Verbot der reformatio in pejus.

Von Dr. Karger, Stendal.

Haft und Gefängnis für eine Straftat! Dieser nicht alltägliche Fall ereignete sich vor kurzem am Landgericht Stendal. Das Amtsgericht hatte wegen Jagdvergehens zu 150 ℳ Geldstrafe, hilfsweise 30 Tagen Gefängnis und wegen Übertretung des § 73 der Preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907,

---

[29]) Der Verbrecher, der zweite strafrechtliche Grundbegriff ist nach unserer Definition (s. unsere oben zitierte Abhandlung „De la notion du délinquant" S. 59): „Der in den psychischen Verhältnissen bestimmter Qualität mit seiner Handlung und, in der Regel, mit dem Erfolge dieser Handlung sich befindende, die objektiven, persönlichen Bedingungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erfüllende Täter eines versuchten oder beendigten Verbrechens oder der Anstiftung und der Beihilfe in einem solchen Verbrechen."

[30]) Über die objektiven, persönlichen Bedingungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit s. unsere oben zitierte Abhandlung „De la notion du délinquant" S. 64.

Ausüben der Jagd, ohne einen Jagdschein zu besitzen, zu 50 ℳ Geldstrafe, hilfsweise 5 Tagen Haft verurteilt. Auf die Berufung des Angeklagten wurde das Urteil abgeändert, da ein und dieselbe Handlung die beiden Strafgesetze verletzt hatte (vgl. RG. 22, 234). Der Angeklagte wurde wegen Jagdvergehens in Tateinheit mit Übertretung des § 73 der Jagdordnung verurteilt.

Da in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht die rohe Gesinnung des Angeklagten stärker als in der ersten Instanz zum Vorschein kam, war eine Herabsetzung des Strafmaßes wenig angebracht. Jedoch es fragte sich, inwieweit § 372 StPO. zu berücksichtigen wäre. Zu dieser Frage hat bereits im ersten Jahr seiner Tätigkeit das Reichsgericht Stellung genommen (RGRspr. 2, 239). Damals hatte das Landgericht zunächst wegen mehrerer selbständiger Straftaten verurteilt. Die Revision hob das Urteil auf, da es sich nicht um mehrere selbständige Straftaten handelte. Nunmehr verurteilte das Landgericht unter Annahme eines Vergehens zur gleichen Strafe. Die hiergegen gerichtete Revison des Angeklagten blieb erfolglos. „Erachtete das Landgericht ein, wenn schon nur einmal, aber durch ein in mehrfachen Beziehungen strafwürdiges Verhalten begangenes Vergehen des Angeklagten ebenso strafbar, wie wenn die Handlungen des Angeklagten nach dem Strafgesetze so zu beurteilen wären, als ob er dasselbe Vergehen durch mehrere selbständige Handlungen begangen habe, so ist dadurch § 398 StPO. nicht verletzt". Dieser Entscheidung war in der Reichsgerichtssammlung die Überschrift gegeben: „Ist ein Urteil wegen konkurrierender Delikte aufgehoben, weil nur eine Straftat vorliege, so kann der Richter bei der erneuten Aburteilung auf dieselbe Strafe erkennen". In dieser allgemeinen Fassung ging die Entscheidung auch in die Praxis über. Ihr folgte auch das Landgericht Stendal im vorliegenden Falle und verurteilte zu 200 ℳ Geldstrafe. Schwierigkeiten ergaben sich hieraus für die Einsetzung der Freiheitsstrafe, die in diesem Fall erhöhte Bedeutung hatte, da der Angeklagte nach seinen Vermögensverhältnissen zur Zahlung der Geldstrafe außerstande war. Es fragte sich, ob auf Gefängnis allein erkannt werden könnte, ohne § 372 StPO. zu verletzen.

Das Verhältnis von Gefängnisstrafe und Haftstrafe zueinander ist im Gesetz nicht geregelt. § 21 StGB. spricht von diesen Strafarten nicht; nur soviel läßt sich aus dem Gesetz entnehmen: Haft ist die mildere Strafart, ist sogar die allerleichteste, leichter noch als die Festungshaft. Aber ein bestimmtes Verhältnis kann hieraus für sie und die Gefängnisstrafe nicht festgesetzt werden. Ja, das Gesetz hat sogar absichtlich dies vermieden. Beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen ist ausdrücklich bestimmt, daß auf Haft, wenn sie mit einer anderen Freiheitsstrafe zusammentrifft, gesondert zu erkennen ist (StGB. § 77). Das gleiche muß aber auch gelten, wenn es sich um e i n e Straftat handelt und der § 372 StPO. an einer Veränderung der Strafe zum Nachteil des Angeklagten hindert. So wurde im vorliegenden Fall der Angeklagte hilfsweise zu 30 Tagen Gefängnis und 5 Tagen Haft verurteilt. An diesem Ergebnis (Gefängnis und Haft für eine Straftat) hätte sich auch nichts geändert, wenn das Gericht eine niedrigere Ersatzstrafe bestimmt hätte. So wäre die Einsetzung 10 ℳ gleich 1 Tag Gefängnis eine Verschlechterung gewesen hinsichtlich der letzten 50 ℳ, da

Haft seiner Art nach eine wesentlich mildere Strafe ist. Lediglich die Umwandlung in Haft, die beim Jagdvergehen gemäß § 28 II StGB. möglich ist, hätte eine einheitliche Strafzumessung gebracht Hier wäre es sogar möglich gewesen den Angeklagten in seiner Freiheit auf mehr als 35 Tage, nämlich 42 Tage, zu beschränken, ohne daß § 372 StPO. verletzt würde, indem für je 4 ℳ bei der Strafe von 150 ℳ ein Tag Haft eingesetzt wird. Jedoch lag zu dieser Milderung nach dem Tatbestand kein Grund vor.

In dem Streit für und gegen § 372 StPO., bei dem schon manche unliebsamen Folgen des § dargetan sind (z. B. Geldstrafe für Diebstahl, 500 ℳ Geldstrafe oder 3 Wochen Gefängnis RG. 2, 205) ist die Möglichkeit, daß Haft und Gefängnis für eine Straftat erkannt wird, bisher nicht erwogen. Es erscheint deshalb nicht unberechtigt, dieses gewiß unerfreuliche Ergebnis auf seine Richtigkeit zu untersuchen.

Bei dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen unterscheidet man, ob die Handlungen gleichartig oder ungleichartig sind. Je nachdem spricht man von Wiederholung und Häufung. Diese Scheidung ist nicht bedeutungslos.

Die Frage der Selbständigkeit spielt bei gleichartigen Handlungen eine besonders wichtige Rolle.

Verneint man die Selbständigkeit der Straftaten, so handelt es sich um eine forgesetzte Handlung, bejaht man sie, so liegen eben so viel selbständige Straftaten vor, wie Handlungen vorgenommen sind. Im ersteren Fall ist nur wegen e i n e r Straftat zu bestrafen, im letzteren wegen der verschiedenen selbständigen Handlungen, für die dann auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist. Im ersteren Fall ist die schwerste Strafe die für das Einzelverbrechen angedrohte Höchststrafe, im letzteren Fall kann über dieses Maß bei zeitigen Freiheitsstrafen und bei Geldstrafen hinaus gegangen werden. Ebenso besteht in der Mindeststrafe ein Unterschied. Bei mehr als 2 selbständigen Handlungen m u ß diese Strafe nämlich über die gesetzlich zulässige Mindeststrafe hinausgehen.

Für den Angeklagten wird es daher stets von Bedeutung sein, ob Selbständigkeit der Handlungen angenommen ist oder nicht, wenn gleich zuzugeben ist, daß es in der Natur der Sache liegt, die fortgesetzte Handlung schwerer zu bestrafen wie Einzelfälle (vgl. a. RG. 18, 198).

Deshalb wird vielfach Berufung und Revision des Angeklagten dahin gehen, daß das Gericht die Frage der Selbständigkeit falsch entschieden hat. So kommt das Obergericht zur Prüfung dieser Frage. Auf welche Strafe kann es erkennen, wenn die Frage der Selbständigkeit von ihm anders entschieden wird als vom Untergericht?

A. Hat das Untergericht eine fortgesetzte Handlung zu Unrecht angenommen, so darf — das ergibt sich ohne weiteres aus § 372 StPO. — die Strafe nicht erhöht werden, wohl aber darf das neue Urteil in dem vorliegenden Tatbestand mehrere selbständige Handlungen finden (JW. 1900, 122).

B. Hat das Untergericht zu Unrecht mehrere selbständige Handlungen angenommen, so hat jede einzelne der Strafzumessung zugrunde gelegte Tat nur einen Ausschnitt der fortgesetzten Handlung dargestellt. Die für den vermeintlichen Einzelfall festgesetzte Strafe wird verhältnis-

mäßig niedrig sein. Bei der neuen Strafzumessung darf das Gericht nun nicht daran gebunden sein, die höchste Einzelstrafe als Höchststrafe für die fortgesetzte Handlung anzusehen, würde doch dann nicht die Tat nach allen Seiten betrachtet. Das Gericht kann deshalb über die erkannte Einzelstrafe des Untergerichts hinausgehen, wenn es die Tat in mehreren Beziehungen für strafwürdig erachtet — wie es ja überhaupt natürlich ist, eine fortgesetzte Handlung schwerer als eine einzelne Straftat zu strafen. Aus diesem Grunde kann das Gericht auch bei der alten Strafe bleiben; jedoch ist hier die Einschränkung zu machen: nur dann darf die alte Strafe aufrecht erhalten werden, wenn sie sich noch innerhalb des Strafrahmens für die einzelne Straftat befindet. Hätte z. B. das Untergericht wegen 3 selbständiger Diebstähle auf eine Gesamtstrafe von 6 Jahren Gefängnis erkannt, so darf das Obergericht es bei Annahme eines fortgesetzten Diebstahls nicht bei der alten Strafe bewenden lassen, vielmehr muß es in diesem Fall die Strafe erniedrigen und auf höchstens 5 Jahre Gefängnis erkennen.

Mit dem hier Vorgebrachten ist die Bedeutung der eingangs erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts (RG. 2, 205) erschöpft. Sie hat ihre Berechtigung für die Fälle der Wiederholung der Straftat, nicht aber für die Fälle der Häufung von Straftaten. Ist bei den gleichartigen Handlungen die Frage der Selbständigkeit von höchster Bedeutung, so hier die Frage der Gleichzeitigkeit. Verneint man diese bei ungleichartigen Straftaten, so liegen die Voraussetzungen des § 74 StGB. vor, bejaht man sie, so liegt e i n e Handlung vor, die den Tatbestand mehrerer Verbrechen enthält. Hinsichtlich der Strafzumessung kommt § 73 StGB. in Betracht. Je nachdem man Gleichzeitigkeit der Straftaten annimmt oder nicht, ist eine Strafe nach § 73 oder § 74 StGB. festzusetzen, je nachdem die Anwendung eines oder mehrerer Strafgesetze geboten. Da sich hiernach das Strafmaß verschieden gestaltet, wird oft die Berufung und Revision des Angeklagten lediglich dahin gehen, daß das Gericht den Begriff der Gleichzeitigkeit verkannt hat. Das Gericht kommt dadurch bei abweichender Beurteilung des Wesens der Tateinheit zur Prüfung der Frage: Auf welche Strafe kann erkannt werden, wenn das Untergericht die Frage der Gleichzeitigkeit anders als das Obergericht entschieden hat.

A. Das Untergericht hat Idealkonkurrenz angenommen. Das Obergericht muß es trotz Feststellung der Realkonkurrenz bei der alten Strafe belassen, da das Urteil nicht zum Nachteil des Angeklagten abgeändert werden darf (§ 372 StPO.).

B. Das Untergericht hat zu Unrecht Realkonkurrenz angenommen. Dann hatte es bei der Strafzumessung 2 selbständige, nebeneinander hergehende gleichwertige Operationen vorzunehmen gehabt (vgl. RG. 25, 308.), zunächst die, die für jede einzelne der begangenen mehreren Straftaten an sich verdiente Strafe zu finden und auszusprechen, und sodann die zum Zweck einer allein gerecht zu nennenden Vollstreckung dieser mehreren Strafen auf dem vom Gesetz bezeichneten Wege eine einheitliche Gesamtstrafe zu bilden und zu erkennen.“ Die Festsetzung der für verwirkt zu erachtenden Einzelstrafe erfolgte unter Berücksichtigung aller Umstände der einzelnen Tat. Dabei wurde ferner berücksichtigt, daß gleichzeitig noch

wegen anderer Taten gegen den Angeklagten verhandelt wurde. Nimmt nun das Obergericht Idealkonkurrenz an, so „können die Vorschriften des § 74 StGB. über Gesamtstrafen auf die Bestrafung des einen Deliktes ihrem Begriff nach keine Anwendung finden, weil die im § 74 vorausgesetzte Realkonkurrenz mehrerer Straftaten fehlt, auch nicht mehrere Einzelstrafen, deren schwerste erhöht werden soll, verwirkt worden sind" (GA. 38, 369.). Für die Strafe ist auch in diesem Fall allein maßgebend der § 73 StGB. Danach hat das Obergericht lediglich zu prüfen, welches der konkurrierenden Strafgesetze die schwerste Strafe oder Strafart androht. Hat es hierüber die Entscheidung getroffen, so ist damit auch die Frage der Höchststrafe gelöst. Das Gericht darf bei Berurung des Angeklagten dann nicht über die Strafe hinausgehen, auf die das Untergericht für das schwerste Verbrechen erkannt hat. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß diese Strafe unter dem Mindestmaß zurückbleibt, das für ein leichteres idealiter konkurrierendes Delikt bestimmt ist. Dies Ergebnis, das ausdrücklich im Vorentwurf beibehalten ist (Begr. 385), beruht auf dem Wesen des § 73 StGB. „Er stellt das unbedingte Prinzip der alleinigen Anwendung des schwersten Strafgesetzes auf und untersagt eine Mischung aus verschiedenen Gesetzen, er hat das System der Abzehrung dergestalt adoptiert, daß lediglich dasjenige Gesetz zur Anwendung gelangen soll, „welches die schwerste Strafe androht" (RGRspr. 4, 19).

Zieht man aus dieser Betrachtung die Folgerung für den Ausgangspunkt der Betrachtung, so ergibt sich, daß das Urteil: Haft und Gefängnis für eine Straftat nicht richtig ist. Der Berufungsrichter durfte, da es sich um ungleichartige Straftaten handelte, nicht bei der Strafe des Vorderrichters bleiben, er mußte darunter gehen. Er durfte nur auf 150 ℳ oder 30 Tage Gefängnis im Höchstfall erkennen, so daß das unerfreuliche Ergebnis vermieden wäre.

Daß es sich ganz vermeiden läßt, kann allerdings nicht behauptet werden. Es bleibt auch jetzt noch möglich bei gleichartigen Vergehen. Man denke nur an den Fall, daß das Untergericht wegen zweier selbständiger Jagdvergehen auf Geldstrafen erkennt, hilfsweise aber für die eine Gefängnis, für die andere, da sie leichter ist, Haft einsetzt. Nimmt hier das Obergericht eine fortgesetzte Handlung an, so behält es bei dem Ergebnis: Haft und Gefängnis für eine Straftat sein Bewenden.

Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Bd. 46 der Entscheidungen in Strafsachen.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

Materielles Recht.

1. Ankündigung von die Empfängnis oder geschlechtliche Ansteckung hindernden Mitteln.

Dem § 184, Ziffer 3 StrGB., der die Ankündigung von zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Mitteln verbietet, sind zwei Entscheidungen gewidmet. Beide betreffen die Einbeziehung empfängnisverhütender Gegenstände in



diese Strafbestimmung. Daß diese Mittel von der genannten Strafvorschrift getroffen werden können, hatte das Reichsgericht schon in früheren Entscheidungen ausgesprochen. Von selbst versteht sich das keineswegs. Besonders wenn das Mittel nicht während, sondern nach der Ausübung des Geschlechtsaktes zur Anwendung kommen soll. Es ist in solchen Fällen nicht ungezwungen, von einem Mittel zu sprechen, das zu „unzüchtigem Gebrauch bestimmt" sei. Frank (zu § 184 II) leugnet denn sogar schlechthin, daß antikonzeptionelle Mittel zum unzüchtigen Gebrauch bestimmte Gegenstände seien. Nach ihm gilt die Strafbestimmung nur solchen Dingen, die zu einer im Widerspruch zu Zucht und Sitte stehenden Befriedigung des Geschlechtstriebes bestimmt sind.

Will man, wie das Reichsgericht, die Ankündigung empfängnisverhütender Mittel generell als durch den § 184 Ziffer 3 StrGB. betroffen ansehen, so muß man schon ziemlich verschlungene Pfade gehen. Das Reichsgericht hält nicht etwa den Endzweck, zu dem diese Mittel angewandt werden, für unzüchtig (a. a. O. S. 18 und 118), obwohl man vom Standpunkt strengster Ethik jeden Geschlechtsverkehr, der nicht dem Zweck der Fortpflanzung dient, als einen unzüchtigen bezeichnen kann. Den einzigen Ausgangspunkt, der eine konsequente Durchführung gestattet hätte, hat das Reichsgericht sich so entgehen lassen. Nur von hier aus konnten empfängnisverhütende Mittel ohne Rücksicht darauf, ob sie im ehelichen oder im unehelichen Verkehr angewandt werden — und das ist das Ziel der reichsgerichtlichen Deduktion — (S. 9), für unzüchtig erklärt werden. Nur von hier aus konnten — was das Reichsgericht von seinem Standpunkt aus nicht tun kann und nicht tut (S. 118) — Mittel, die lediglich die Ansteckung verhüten sollen, freigegeben werden. Nur von hier aus das Mittel getroffen werden, das nach eingetretener Schwangerschaft angewandt werden soll, das vom Reichsgericht aber nach seiner Begriffsbestimmung des „zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Gegenstandes" für den § 184 Ziffer 3 notwendig freigegeben werden muß und auch tatsächlich (S. 118) freigegeben wird.

Das Reichsgericht geht auch nicht etwa so vor, daß es dem Mittel als solchen einen unzüchtigen Charakter zu vindizieren suchte. Die Unzüchtigkeit werde — so führt es (S. 8) aus — vom Tatbestand des § 184 Ziffer 3 StrGB., abweichend von demjenigen der Ziffern 1 und 2 daselbst, nicht erfordert. Eine strenge, wohl überstrenge Ablehnung an den Wortlaut des Gesetzes! Denn daß im Falle der Ziffer 3 der Gegenstand aus der Gebrauchsbestimmung den Charakter eines unzüchtigen empfängt, kann nicht gut geleugnet werden und wird vom Reichsgericht auch nicht geleugnet. Genau so gut wie von einem zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Gegenstande hätte deshalb das Reichsgericht in der Ziffer 3 des § 184 von einem unzüchtigen Gebrauchsgegenstande reden können. Dann wäre die Symmetrie mit den Ziffern 1 und 2 des § 184 auch äußerlich gewahrt worden.

Das Reichsgericht geht aus von dem Geschlechtsakt, bei dem das Mittel angewandt wird. Weil und soweit der Geschlechtsverkehr unzüchtig sei, sei es das Mittel auch (S. 9 und S. 118). Unzüchtig sei aber der Geschlechtsverkehr, sofern er außerhalb der Ehe stattfinde (S. 9 und 117). Daraus wäre

die Folgerung zu ziehen, daß das Mittel nur, wenn seine Verwendung zum außerehelichen Geschlechtsverkehr in Frage stände, als ein zum unzüchtigen Gebrauch bestimmtes anzusehen sei. Man könnte aber auch zunächst von dieser Folgerung absehen, und wie es das Reichsgericht (S. 9) tut, sagen:

„Ist der Gegenstand „nicht schlechthin" zum unzüchtigen Gebrauch bestimmt, so bleibt die Frage offen, ob er nicht bedingungsweise diese Bestimmung hat, und welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn dies zu bejahen ist."

Dann darf aber auch die Antwort auf diese vom Reichsgericht ausdrücklich für offen erklärte Frage nicht fehlen. In der Entscheidung des Reichsgerichts fehlt sie. Denn an Stelle einer Ausführung über die Bedeutung dieser bedingungsweisen Verwendung des Mittels spricht sich das Reichsgericht in folgendem lediglich darüber aus, ob die Richtung des Willens des Angeklagten, ausschließlich oder hauptsächlich auf einen Gebrauch der Mittel beim ehelichen Geschlechtsverkehr hinzuwirken, den Vorsatz ausschließt. Das verneint das Reichsgericht, weil der Vorsatz, dem außerehelichen Geschlechtsverkehr förderlich zu sein, nicht zum Tatbestand des § 184 gehöre. Es genüge zum inneren Tatbestand das Bewußtsein, daß die angekündigten Gegenstände ihrer Gattung nach zum unzüchtigen Gebrauch bestimmt seien.

Der äußere Tatbestand, die nur bedingungsweise Geeignetheit des Gegenstandes zum unzüchtigen Gebrauch, wird von der Entscheidung überhaupt nicht mehr berührt. Und die Frage, welche objektive Bedeutung dieser konditionale Charakter dieses Gegenstandes hat, bleibt unbeantwortet. Man kann nur aus dem, was das Reichsgericht vor Aufwerfung dieser Frage gesagt hat, schließen, wie das Reichsgericht sie beantwortet wissen will. Dort ist davon gesprochen, daß es sich bei Anwendung empfängnisverhütender Mittel im außerehelichen Geschlechtsverkehr „nicht um einen vereinzelten Mißbrauch, sondern um eine der Formen des regelmäßigen und bestimmungsmäßigen Gebrauchs" handele. Und an einer früheren Stelle der Entscheidung (S. 7) ist davon die Rede, daß über die Gebrauchsbestimmung eines Gegenstandes nur nach der Bestimmung der Gattung entschieden werden könne. Danach ist anzunehmen, daß schon die bedingungsweise Verwendung eines Gegenstandes zum unzüchtigen Gebrauch ihn nach der Auffassung des Reichsgerichts der Gattung der zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Gegenstände unterstellt. Das versteht sich allerdings keineswegs von selbst. Auch wohl nach der Auffassung des Reichsgerichts nicht, da es ja sonst diese Frage nicht noch ausdrücklich hätte aufwerfen müssen. Es ist sogar nicht einmal als richtig zuzugeben. Ein Mißbrauch kann doch nicht, auch wenn er, was das Reichsgericht betont, kein vereinzelter ist, einem anerkannten Brauch seinen (des Mißbrauchs) Charakter verleihen. Warum soll gerade das Recht das, was wir sonst im Leben mit mehr oder weniger guten Gründen als Ausnahme ansehen, den unehelichen Verkehr, zur Regel stempeln? Zu einer so bedeutungsvollen, daß sie schlechthin den Charakter der Dinge bestimmte!

Gerade auf diesem Rechtsgebiet versteht man nicht, weshalb das Reichsgericht, dazu auf so angreifbare Weise, zur Verallgemeinerungen



strebt, statt den Einzelfall entscheiden zu lassen. Die Strafbestimmung des § 184 Ziffer 3 soll, wie die amtliche Begründung zu dem Gesetz hervorgehoben hat, das Ärgernis verhüten, das die Ankündigung von Gegenständen hervorzurufen geeignet ist, die zum unzüchtigen Gebrauch bestimmt sind. Sie ist schon unter diesem Gesichtspunkt den Vorschriften der Ziffern 1 und 2 desselben Paragraphen verwandt, da diese Bestimmungen das Schamgefühl schützen sollen. Bei der Anwendung dieser Bestimmungen ist gerade vom Reichsgericht die Auffassung vertreten, daß Dinge und Handlungen, die unbedingt und unter allen Umständen unzüchtig seien, zu den Ausnahmen gehören (Entsch. Bd. 30 S. 378ff.), und daß der Begriff der Unzüchtigkeit „immer nur relativer Natur" sei (Entsch. Bd. 33 S. 17ff.). Dementsprechend hat das Reichsgericht auch stets entscheidendes Gewicht auf die näheren Umstände gelegt, unter denen die betreffenden Dinge angekündigt oder in den Verkehr gebracht sind (s. die Nachweise in meiner Schrift „Der Fall des Marquis de Bayros", Berlin 1911, S. 51). Dieser Gesichtspunkt häfte sich auch bei der Rechtsprechung zum § 184 Ziffer 3 verwenden lassen. Er würde dazu geführt haben, daß man Ankündigungen, die sich in einer diskreten, jedes Ärgernis vermeidenden Weise, lediglich an Eheleute wenden, von der Strafvorschrift des § 184 Ziffer 3 unbehelligt gelassen hätte.

Vor allem muß aber der oben näher erörterte Ausgangspunkt verlassen werden. Er ist ganz besonders verhängnisvoll in der Folgerung, die die Ankündigung von Ansteckung verhütenden Mitteln verbietet (s. a. a. O. S. 118). Naturgemäß kommen diese Mittel fast ausschließlich nur für den außerehelichen Verkehr in Frage. Das ändert aber nichts an der Sache. Das Reichsgericht gibt, was die subjektive Seite angeht, selber (S. 9) zu, daß bei dem Delikt des § 184 Ziffer 3 StrGB. nicht die Förderung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs in Frage stehe. Das muß dann selbstverständlich auch für die objektive Seite des Delikts gelten, das, wie schon gesagt, das Ärgernis verhüten will, das solche Ankündigungen verursachen können. Es wäre denn auch eine Vermessenheit der Gesetzgebung und der Rechtsprechung, wenn sie den außerehelichen Verkehr, soweit nicht anderweitige schutzbedürftige Interessen dadurch berührt werden, durch Strafvorschriften zu hindern suchten. Darüber, daß solche Strafvorschriften wirkungslos bleiben würden, braucht kein Wort gesagt zu werden. Gesetzgebung und Praxis müssen deshalb damit rechnen, daß es auch einen außerehelichen Geschlechtsverkehr gibt, der neben den nicht zu leugnenden Gefahren für die öffentliche Sittlichkeit die weit größere Gefahr der Ausbreitung verheerender geschlechtlicher Krankheiten in sich birgt. Eine Rechtsprechung, die diese Gefahr ignorieren würde, um die Ankündigung Ansteckung verhütender Gegenstände selbst da zu pönalisieren, wo die Ankündigung in diskreter, die Gefühle Dritter achtender Weise erfolgt, wäre ihrer sozialen Aufgabe nicht gewachsen.

2. Erkennbarkeit der Individualität des Ausstellers als wesentliches Merkmal des Urkundenbegriffs.

In dem Fall S. 103ff. ist die Frage aufgeworfen, ob ein Schriftstück, das der Unterschrift entbehrt und den Aussteller zwar der Gattung nach,



nicht aber als eine bestimmte Persönlichkeit erkennbar macht, eine Urkunde im Sinne des § 267 StrGB. ist. Das Reichsgericht hat die Frage verneint. Das Objekt der Fälschung war eine Stickereischablone, auf der von ihrem Zeichner die für die Anfertigung des Musters erforderlichen Stichzahlen, nach denen sich der Sticklohn berechnet, unter Verwendung eines darauf gesetzten, die verschiedenen Rubriken wiedergebenden Stempelabdrucks, vermerkt waren. Unterzeichnet waren die Vermerke nicht. Der Stickereifabrikant hatte nun zwecks Herabsetzung des von ihm zu zahlenden Lohnes die Stichzahlen in niedrigere umgeändert. Hierin hatte die Strafkammer eine schwere Urkundenfälschung erblickt.

Das Reichsgericht hat das Urteil aufgehoben, da aus den Feststellungen des Vorderrichters nicht klar zu ersehen sei, ob er angenommen habe, daß für die Beteiligten erkennbar war, daß die Vermerke von dem Zeichner der Schablone herrührten. Die Erkenntnis, daß der Zeichner der Schablone die Stichzahlen darauf vermerkt habe, ohne nähere Erkennbarkeit der in Betracht kommenden Persönlichkeit des Zeichners reiche nicht aus.

Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Personenkreis läßt das Reichsgericht in dieser Entscheidung nicht genügen. Es verlangt, daß aus der Urkunde selbst zu entnehmen ist, von wem sie herrührt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist in diesem Punkte nicht immer gleichmäßig gewesen. Nicht in allen Entscheidungen hat das Reichsgericht verlangt, daß der Aussteller aus der Urkunde erkennbar sei. So hat es z. B. in der Entscheidung Bd. 13 S. 74 der Erkennbarkeit des Ausstellers aus der Urkunde die Ermittlung „durch andere Mittel" gleichgestellt. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts steht allerdings (s. z. B. Entsch. Bd. 34 S. 205) auf demselben Standpunkt wie das uns hier beschäftigende Urteil.

Galli (D. J. Z. 1913 S. 782) billigt die Entscheidung im 46. Bande nicht. In dem Urteil der ersten Instanz sei die erforderliche Individualisierung des Ausstellers durch Hinweis auf den Zeichner dieser Schablone gegeben. Einer Erkennbarmachung des Namens oder sonstiger Personalien habe es nicht bedurft. Er beruft sich auf die Entscheidung Bd. 22 S. 182, in der das Reichsgericht „eine bei der konkreten Wahl als Wähler beteiligte Person", die den Stimmzettel in die Wahlurne gelegt hat, als Aussteller gelten läßt. Ich weiß nicht, ob man diese (ältere) Entscheidung als Paradigma verwerten darf. Binding (Lehrbuch, 2. Aufl. II, 1, S. 198 Anm. 4) ist über sie ganz besonders entrüstet. „Schöne Urkunden das!" ruft er aus, und er vergleicht diese „Urkunden" mit den schwarzen und weißen Kugeln bei der Ballotage. Ich möchte mich diesem strengen Urteil nicht anschließen. Es wundert mich, daß die Entscheidung im 22. Bande gerade bei Binding so wenig Pardon gefunden hat. Von ihm rührt doch die vorzügliche Bildung der Kategorie von Fällen (a. a. O. S. 200) her, in denen „eine gesetzliche Notorietät des Ausstellers" gegeben ist. Eine gesetzliche Notorietät wird aber auch durch das Wahlverfahren geschaffen. Der in die Urne gelegte Wahlzettel beweist, daß eine berechtigte Person das Wahlrecht ausgeübt hat. Für die Ermittlung ihrer Individualität hat das Recht kein Interesse. Es verbietet sie sogar. Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Personenkreis, nicht die Einzelpersönlichkeit, ist hier das Ausschlaggebende. Man kann deshalb der

Entscheidung im 22. Bande sehr wohl zustimmen, ohne daß man danach die Auffassung vertreten müßte, daß es einer Erkennbarmachung des Ausstellers bei der Urkunde schlechthin nicht bedürfe. Diese Entscheidung wird vielmehr als eine Ausnahme zu verstehen und zu würdigen sein.

Das Urteil Bd. 46 S. 103 ff. verdient gerade, weil es der Verflüchtigung des Urkundenbegriffs Widerstand entgegensetzt, Zustimmung.

3. Versteckte Anonymität des Urkundenausstellers.

Der Satz, daß die Urkunde auf eine bestimmte Person als den Aussteller hinweisen muß, führt notwendigerweise zu der Folgerung, daß der Urkundenbegriff unter Umständen da zu leugnen ist, wo der Aussteller so unbestimmt bezeichnet ist, daß er nicht ermittelt werden kann. Die Unmöglichkeit, den Aussteller zu ermitteln, ist allerdings nicht vom Standpunkt eines Dritten zu bestimmen, der außerhalb derjenigen rechtsgeschäftlichen Beziehungen steht, die zur Bildung der Urkunde geführt haben. Ein mit einem viel gebräuchlichen Namen unterzeichnetes Schriftstück hört nicht deshalb auf, eine Urkunde zu sein, weil ein Dritter, der das Schriftstück in die Hand bekommt, unmöglich wissen kann, von welchem der vielen Träger dieses Namens es herrührt. Es genügt, daß in dem rechtsgeschäftlichen Verkehr, in dem die Urkunde entstanden ist, derjenige, der sich als ihr Aussteller bekennen wollte, zu ermitteln ist. Das Vorliegen einer Urkunde ist aber da zu verneinen, wo von vornherein mit Absicht ein Ausstellername gewählt ist, der eine unbestimmte Zahl von Personen als Aussteller in Betracht kommen läßt. In solchen Fällen kann verständigerweise nicht davon die Rede sein, daß das Schriftstück auf eine bestimmte Person als den Aussteller hinweise.

Danach sind die Fälle der sogenannten versteckten Anonymität zu entscheiden, d. h. die Fälle, in denen unter ein Schriftstück ein so häufig wiederkehrender Name gesetzt ist, daß nach dem Willen des Verfertigers des Schriftstücks der Empfänger nicht auf eine bestimmte Person gelenkt wird.

Auf S. 297 ff. ist ein solcher Fall behandelt. Das Reichsgericht hat das freisprechende Urteil der Vorinstanz aufgehoben und für die von der Strafkammer neu zu treffende Entscheidung die Richtschnur (S. 300) gegeben, daß es für die Verurteilung wegen Urkundenfälschung „genügend sei, wenn die Urkunde den Eindruck hervorrufe, eine bestimmte Person, die den darunter gesetzten Namen trägt, wolle sich zu ihr als Aussteller bekennen, sich als ihr Aussteller erkennbar machen". Dieses vom Reichsgericht für entscheidend erklärte objektive Kriterium ist aber meines Erachtens nicht zu verwerten. Welcher und wessen Eindruck soll hier entscheiden? Der erste Eindruck irgend einer beliebigen Person, die das Schriftstück in die Hand bekommt? Oder auch nur der erste Eindruck des von dem Verfertiger der Urkunde gedachten Empfängers?

Wer denkt daran, eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde auszustellen, wenn er ein mit dem Namen „Schulze" oder „Müller" unterfertigtes Schriftstück an eine Behörde schickt, um diese Behörde zu einer bestimmten Recherche zu veranlassen? Er will nicht die Behörde in den Glauben versetzen, „Müller" stehe für die Wahrheit

der in diesem Schriftstück aufgestellten Behauptung ein, sondern irgendein Mensch, der sich hinter den Namen „Müller“ vertseckt, um nicht mit seiner Person hervorzutreten. Ob der — zudem sehr schwer feststellbare — Eindruck eines Beamten, der das Schriftstück in die Hand bekommt, zunächst dahin geht, daß ein wirklicher Müller das Schriftstück unterschrieben habe, kann für die Beweisbedeutung des Schriftstücks nicht entscheidend sein. Der Wille des Ausstellers: nicht einen (ersten) Eindruck hervorzurufen, sondern eine bestimmte Vorstellung zu perpetuieren, ist maßgebend. Deshalb ist der Kern der Dinge auch nicht richtig herausgeschält von einer späteren Stelle dieser Entscheidung (S. 301), wo die versteckte Anonymität zugegeben wird, „wenn nach den besonderen, stets näher darzulegenden Umständen des Einzelfalls durch die Urkunde trotz ihrer Unterzeichnung gar nicht der Ein-, druck erweckt werden soll, als rühre sie von einer der Individualität nach bestimmten Person dieses Namens her“. Der höchste Gerichtshof durfte hier vor allem auch nicht vom Tatrichter „besondere, stets näher darzulegende Umstände des Einzelfalls“ verlangen, ohne zu sagen, nach welchem Gesichtspunkt diese Umstände zu suchen und zu werten sind.

Das entscheidende Kriterium ist in die Frage zu kleiden: Kommt es im konkreten Falle auf die Person des Ausstellers an? Wo es auf sie nicht ankommt, ist die Annahme gerechtfertigt, daß der gewählte Sammelname lediglich zur Beschönigung der Anonymität gebraucht wurde. Von diesem Gesichtspunkt aus hätte das Reichsgericht auch nicht den geringsten Anstand zu nehmen brauchen, das freisprechende Urteil der Vorinstanz zu bestätigen. Denn das mit dem „in der dortigen Gegend sehr häufig wiederkehrenden Namen „Schomaker“ unterzeichnete Schreiben an das Landratsamt“, in dem darauf hingewiesen wurde, daß in dem Hause eines Gastwirts, der einen Ball geplant hatte, zwei Mädchen an Diphtherie erkrankt seien, kann gerade als ein Schulbeispiel versteckter Anonymität angesehen werden. Dem Reichsgericht genügte es nicht, daß die Vorinstanz ausdrücklich festgestellt hatte, daß „der Inhalt der Urkunde den Empfänger völlig im unklaren gelassen habe, wen er sich unter dem Aussteller vorzustellen habe“. Welche näheren — vom Reichsgericht nicht angegebenen — Umstände sollten da von der Vorinstanz noch festgestellt werden? Besonders, wo das Reichsgericht nicht einmal verlangt, daß der gebrauchte Name nur als Versteck benutzt ist, vielmehr die versteckte Anonymität dahin (S. 301) definiert, daß „ersichtlich nur auf irgendeinen, gleichwie welchen, der vielleicht sehr zahlreichen Träger des unterschriebenen Namens hingewiesen wird“. Wie sollte hier, wo anscheinend nicht einmal beabsichtigt war, die Vorstellung zu erwecken, daß ein wirklicher „Schomaker“ das Schriftstück unterzeichnet habe, von der Vorinstanz durch eine erneute Prüfung festgestellt werden, „daß der Eindruck beabsichtigt war, als rühre das Schriftstück von einer der Individualität nach bestimmten Person dieses Namens her?“

Von dem Reichsgericht wird in dem besprochenen Urteil an einer Stelle mit der Erscheinung des „fingierten Ausstellers“ argumentiert, in dem das Reichsgericht in früheren Urteilen auch einen „Aussteller“ erblickt hat. Dieser Fall ist dem unsrigen nur scheinbar nahe verwandt. Die aus-

schlaggebende Differenz liegt darin, daß in solchen Fällen ja gerade vorgetäuscht werden soll, daß eine bestimmte auffindbare Person für den Text eintrete.

4. Beamtenschaft und Sozialdemokratie. Beamtennötigung § 114 bzw. Beleidigung § 185.

Das Thema „Beamtenschaft und Sozialdemokratie" wird von zwei Entscheidungen des 4. Strafsenats berührt. Allerdings in einem durchaus heterogenen Zusammenhang. Gerade aber deshalb ist es nicht ohne Reiz, das beiden Entscheidungen Gemeinsame zu betrachten. In dem einen Fall (S. 106ff.) hatte ein schlesischer Fabrikbesitzer dem Polizei-Präsidenten von Berlin, um diesen von dem Erlaß einer gegen ihn wegen einer in Berlin begangenen Übertretung in Aussicht genommenen Strafverfügung abzuhalten, gedroht, er werde andernfalls sein politisches Verhalten ändern und dem Staate gegenüber Vergeltung üben, indem er seine sämtlichen Arbeiter der Zahl der Unzufriedenen zuführen werde. In dem andern Falle (S. 151ff.) hatte ein Vorstandsmitglied einer örtlichen sozialdemokratischen Parteiorganisation an einen Polizeisergeanten eine Werbeschrift gesandt, in der die Beamten aufgefordert wurden, sich zur Sozialdemokratie zu bekennen und bei Wahlen für die sozialdemokratischen Wahlmänner zu stimmen. Der Fabrikbesitzer ist vom Reichsgericht der Beamtennötigung im Sinne des § 114 StrGB. für nicht schuldig, das sozialdemokratische Vorstandsmitglied der Beleidigung für schuldig erklärt worden.

Die Bestrebungen der Sozialdemokratie bezeichnet das Reichsgericht in dem zweiten Urteil als „staatsfeindliche". Es sei deshalb eine Beleidigung, einen Beamten zu veranlassen, in seiner Eigenschaft als Beamter und unter Beibehaltung seiner Stelllung sich der Sozialdemokratie anzuschließen. Von dieser Beurteilung der Bestrebungen der Sozialdemokratie aus hätte das Reichsgericht sehr wohl in dem ersten Fall in der Ankündigung des Fabrikbesitzers an den Polizei-Präsidenten eine Drohung erblicken können. Denn daß die Amtstätigkeit des Polizeipräsidenten berührende staatliche Interessen durch die Förderung staatsfeindlicher Bestrebungen getroffen werden, bedarf eigentlich keiner weiteren Ausführung. Merkwürdigerweise leugnet aber gerade dies die erste Entscheidung. Sie vermißt „Nachteile, durch die, wenn nicht seine Person (des Polizeipräsidenten), so doch das von ihm in seiner amtlichen Stellung zu vertretende oder seinen Amtskreis in irgendwelcher Hinsicht berührende allgemeine oder staatliche Interesse betroffen würde". Dieser Satz ist mit der Tendenz des zweiten Urteils unvereinbar. Die Ausbreitung „staatsfeindlicher Bestrebungen" soll nicht nachteilig sein können für die von einem Polizei-Präsidenten zu vertretenden allgemeinen oder staatlichen Interessen? Das Reichsgericht vermißt weiter, daß der Polizei-Präsident die angedrohten Nachteile „nach der Meniung des Angeklagten derart zu fürchten gehabt hätte, daß er dadurch in seiner Willensfreiheit beschränkt worden wäre". Das wäre richtig, wenn hier der Täter unterstellt werden müßte, der bei dem Bedrohten nur Motive vermutet, die den Bedrohten verständigerweise leiten können. Wo wird denn aber sonst

beim Tatbestand der Drohung ein solcher Täter fingiert? Das Reichsgericht betont selbst „die Meinung des Angeklagten". Auf sie kommt es allein an, ohne Rücksicht, ob sie bei dem Bedrohten eine verständige oder unverständige Motivierung seiner Entschließungen erwartet. Daß aber nach der Meinung des Angeklagten die angedrohten Nachteile die Willensentschließung des Polizei-Präsidenten zu beeinflussen geeignet waren, würde daraus zu folgern sein, daß andernfalls nicht einzusehen wäre, weshalb der Angeklagte denn diese Nachteile androhte.

Unter einem ganz andern Gesichtspunkt als dem vom Reichsgericht hervorgehobenen wäre vielleicht eine Nachprüfung des Strafkammerurteils geboten gewesen, nämlich unter dem Gesichtspunkt, ob die Drohung des Angeklagten ernst gemeint war und als eine ernstgemeinte gelten sollte. Gerade dieser Punkt hätte vorliegend doch einer Erörterung bedurft. Es liegt nahe zu vermuten, daß es sich um nichts anderes als eine etwas überhebliche, brüsk hingeworfene Redensart des betreffenden Angeklagten handelte, zumal es recht seltsam anmutet, wenn ein Arbeitgeber damit „droht", seine Arbeitnehmer der Schar der Unzufriedenen zuzuführen. Es ist deshalb auffallend, daß das Reichsgericht gerade diese — übrigens auch vom Beschwerdeführer anscheinend nicht angeregte — Frage völlig unerörtert gelassen und an Stelle dessen längere Ausführungen darüber gemacht hat, in welcher Weise im Falle des § 114 StrGB. das in Aussicht gestellte Übel in die Rechtssphäre des bedrohten Beamten einzugreifen geeignet sein müsse.

Ich wende mich danach der zweiten Entscheidung zu. Wenn diese Entscheidung nicht speziell und ausschließlich der Bekämpfung der Sozialdemokratie dienen soll — und einem solchen Zweck darf sich die Rechtsprechung nicht dienstbar machen —, so ist dem Urteil der allgemeine Satz zu entnehmen, daß die politische Agitation vor dem Pflichtenkreis des Volksgenossen Halt zu machen habe. Der Agitator müßte sich stets fragen, ob die Amts- und Berufspflicht des als Parteigenossen Anzuwerbenden ihm den Anschluß an d i e politische Gruppe gestattet, für die er gewonnen werden soll. Deshalb hätte der Agitator z. B. auch darauf zu sehen, ob der Angestellte es mit der Treupflicht gegen seinen Chef vereinen kann, sich einer politischen Richtung anzuschließen, zu deren Programm die Stärkung der Rechte der Arbeitnehmer und die Schmälerung der Rechte der Arbeitgeber gehört. Solches Programm braucht nicht nur sozialdemokratischen Richtungen eigen zu sein. Der Agitator hätte, soweit er sich an Beamte wendet, auch darauf zu sehen, ob die dem Beamten angesonnene politische Betätigung nicht unvereinbar ist mit der von jedem Staatsdiener zu beachtenden Garantie verfassungsmäßiger Rechte. Wenn ein politisches Programm die Einschränkung der staatsbürgerlichen Rechte der Angehörigen einer bestimmten Religion oder der Bewohner bestimmter Reichsteile in Aussicht genommen hätte, wäre das Ansinnen an einen Beamten, sich dieser politischen Richtung anzuschließen, beleidigend, sofern dem Agitator bekannt ist, daß der Staat diese politische Richtung perhorresziert. Genug der Beispiele. Schon wenige zeigen, daß das Prinzip, das dem Einzelfall zu entnehmen ist, zu keiner erfreulichen Ausdehnung des Beleidigungstatbestandes führen kann.

Wir müssen danach fragen, ob das Prinzip denn als richtig anzuerkennen ist. Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Ist in den Augen des für seine Sache begeisterten sozialdemokratischen Agitators der Beamte verächtlich, der sich der sozialdemokratischen Bewegung anschließt? Doch gewiß nicht. Dann ist aber ein Beleidigungsvorsatz nicht zu konstruieren.

Daß ein einem andern angesonnenes Verhalten ihn in der Meinung Dritter herabzusetzen geeignet ist, kann solches Ansinnen nicht schlechthin zu einem beleidigenden stempeln. Es ist hier stets zu prüfen, ob das dem dieses Verhalten Ansinnenden bewußt sein muß. Das wird häufig zu bejahen sein, wo das Verhalten auf geschlechtlichem Gebiete liegt, wohl nie, wo es auf politischem Gebiete liegt. Der Dritte, der den Volksgenossen je nach seiner politischen Auffassung höher oder geringer wertet, wird stets zu finden sein. Das Recht muß diese Wertung ignorieren. Ob sein Pflichtenkreis den Volksgenossen hindert, sich einer bestimmten politischen Bewegung anzuschließen, mag er selbst entscheiden. Der politische Kämpfer, der um seine Stimme wirbt, braucht sich diese Frage nicht vorzulegen. Und wie wollte man, wenn er sie sich vorgelegt hat, seine Entscheidung strafrechtlich mißbilligen können? Es gibt ethisch höher stehende Pflichten als die Pflichten die das Gesetz statuiert. Wenn der politische Agitator eine solche ethisch höher stehende Pflicht für vorliegend angenommen hat, kann er nach seiner Auffassung dem Umworbenen nichts Ehrenrühriges angesonnen haben. Nur dem politischen Werben, das eine offensichtliche Verhöhnung bezweckt (Aufforderung an den Reichskanzler, sozialdemokratisch zu wählen), kann der Charakter eines beleidigenden Verhaltens zugesprochen werden

5. Eidesverletzung durch Nichtoffenbarung der zum Auffinden der herauszugebenden Sache dienlichen Umstände.

Nach § 883 Abs. 2 ZPO. ist für den Schuldner die Norm des Offenbarungseides dahin zu fassen,

> daß er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde.

Nach Abs. 3 derselben Bestimmung kann das Gericht eine der Lage der Sache entsprechende Änderung dieser Eidesnorm beschließen.

Nach welcher Richtung diese Änderung getroffen werden kann, ist im Gesetz nicht gesagt. So bleibt vor allem im unklaren, ob der Gläubiger von dem Schuldner den Eid auch darüber verlangen kann, daß ihm keine zum Auffinden der Sache dienlichen Umstände bekannt seien. Und wenn man schon diese Frage bejahen wollte, bliebe weiter zweifelhaft, ob der Richter von selbst diese Erweiterung der Eidesnorm vornehmen kann, oder ob er hierzu durch irgendwelche Angaben der Parteien angeregt sein muß. Die in Zivilsachen ergangenen Entscheidungen oberer Gerichtshöfe haben, was im Hinblick auf die Beschränkung der weiteren Beschwerde verständlich ist, zur Klärung dieser Frage bisher so gut wie nichts beigetragen. Die Kommentare zur ZPO., so Stein in der neuesten (10.) Auflage, stützen sich, soweit sie zu diesen Fragen Stellung nehmen, auf zwei Entscheidungen in Strafsachen, ein Urteil des 3. Strafsenats in Bd. 39 S. 42ff. und ein Urteil des 5. Strafsenats in Bd. 46 S. 140ff. Beide Urteile tendieren nach einer

erheblich erweiterten Auslegung des Wortes „wo" in der Eidesformel des § 883 ZPO. Und das neuere dieser Urteile verkündet als weiteren Rechtssatz den (S. 143): „Eine Abänderung der Eidesnorm, wie sie im § 883 Abs. 3 vorgesehen ist, kann erst in Frage kommen, wenn der Schwurpflichtige beachtliche Angaben über den Verbleib der Sache gemacht hat. Ob solche Angaben vorliegen, und ob sie Anlaß bieten, die Eidesnorm zu ändern, wird von der pflichtgemäßen Beurteilung des den Eid abnehmenden Richters abhängen."

Ich will bei diesem Rechtssatz zunächst stehen bleiben. Wenn der Richter abwarten soll, bis ihm der Schwurpflichtige beachtliche Angaben über den Verbleib der Sache gemacht hat, dann bedarf er meist des diffitierenden Eides des Schwurpflichtigen nicht mehr. Warum soll er also nicht von selbst, besonders wenn er durch den Kläger in glaubhafter Weise erfahren hat, daß der Schuldner die Sache auf eine Weise veräußert habe, die den Schuldner wohl selbst nicht mehr wissen lasse, wo sie sich augenblicklich befindet, eine Abänderung der Eidesnorm, die sich auf zur Auffindung der Sache dienliche Umstände bezieht, vornehmen können? Falls er überhaupt hierzu ermächtigt ist.

Das ist aber nun gerade die Frage. Ist unter einer der Lage der Sache entsprechenden Änderung der Eidesnorm eine Erweiterung zu verstehen, die den Schwurpflichtigen zu einer Offenbarung der Umstände zwingt, unter denen er den Besitz der Sache aufgegeben hat? Da es im Vollstreckungsverfahren nur darauf ankommt, zu ermitteln, wo sich das Objekt der Zwangsvollstreckung befindet (so mit Recht OLG. Hamburg in Rspr. d. OLG. Bd. 13 S. 216), so läßt sich eine Erweiterung der Eidesnorm nicht rechtfertigen, wenn die durch sie zu extrahierenden Mitteilungen des Schwurpflichtigen den Gläubiger nicht in den Stand setzen können, sich die Sache zu beschaffen. Wenn die Sache ohnehin für den Gläubiger verloren erscheint, ist nicht einzusehen, weshalb im Offenbarungseidverfahren durch eine Auskunft des Schwurpflichtigen festgestellt werden soll, auf welchem Wege sie für den Gläubiger verloren gegangen ist. Das Reichsgericht nimmt (Bd. 46 S. 142) zwar ausdrücklich das Gegenteil an und führt zur Begründung seines Standpunktes aus: „Wollte man sich bei Auslegung des Gesetzes auf einen andern Standpunkt stellen, so hieße das, dem Gesetzgeber zutrauen, daß er den Schwurpflichtigen gerade in dem Bestreben habe unterstützen wollen, die Sache dem Gläubiger unerreichbar zu machen." „Am wenigsten", so heißt es vorher, „würde dem Schwurpflichtigen selbst das Urteil darüber zuzugestehen sein, ob diese Voraussetzung (gemeint ist, daß die Sache für den Gläubiger verloren scheint) im Einzelfall vorliegt, und ob daher der Eid für die Streitsache noch tatsächlich oder rechtlich erheblich ist." Diese Argumentation erscheint auf den ersten Blick überaus bestechend. Als stichhaltig kann sie aber nicht bezeichnet werden. Hätte der Gesetzgeber eine Pflicht des Schuldners, die zur Auffindung der Sache dienlichen Umstände anzugeben, statuieren wollen, so hätte er die Ableugnung der Möglichkeit, diese Pflicht zu erfüllen, in die Eidesnorm aufnehmen müssen. In dem Erfordernis, Eidesnormen exakt zu formulieren, muß der Gesetzgeber dem Richter mit gutem Beispiel vorangehen. Ein Satz, der die extensive

Interpretation einer Eidesnorm beföhle, existiert nicht. Eher existiert der gegenteilige Satz.

Zuzugeben ist, daß das „wo“ des § 883 ZPO. nicht im engsten Sinne aufzufassen ist. Ein „ungefähres wo“ muß genügen. Ob dies der Schwurpflichtige auch nicht gekannt hat, ist allein zu prüfen. Wenn daher, wie in dem Falle der Entscheidung Bd. 46 S. 140ff., die Strafkammer — was das Reichsgericht ausdrücklich (S. 141) für zutreffend bezeichnet — annahm, daß dem Angeklagten „zur Zeit der Eidesleistung nicht bekannt war, in wessen Händen und an welchem Orte sich das betreffende Papier befand“, so konnte von einer falschen Ableistung der Eidesnorm des § 883 ZPO. nicht die Rede sein. Für den Offenbarungseid gilt in gleicher Weise wie für den Parteieid der Satz (des nicht veröffentlichten, aber von der Entscheidung Bd. 46 S. 142 zitierten Urteils des 4. Strafsenats vom 23. Juni 1905), daß „eine Pflicht für den Schwurpflichtigen, den nach seiner Meinung wahren Sachverhalt dem den Eid abnehmenden Richter mitzuteilen und eine ev. Abänderung der Eidesnorm in Anregung zu bringen, im Gesetz keinerlei Stütze zu finden vermag“. Die von der Entscheidung Bd. 46 S. 143 gewollte Beschränkung dieses Satzes auf den Fall des Parteieides ist gegenüber dem Gesetz völlig willkürlich.

Das Reichsgericht gerät denn auch mit seiner Theorie (a. a. O. S. 141), daß der Schwörende alles angeben müsse, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt sei, in unlösbarem Widerspruch zu seinem Zugeständnis (a. a. O. S. 142), daß aus der Begründung zu dem Entwurf der ZPO. zu entnehmen ist, daß dem Schuldner „die Pflicht erlassen werden sollte, die strafbare Beiseiteschaffung selbst und unmittelbar abzulehnen“. Wie soll denn praktisch der Schuldner von dieser Pflicht befreit sein, wenn er zuvörderst die Pflicht hat, anzugeben, wie die Sache aus seinem Besitz gekommen ist? Ganz offensichtlich konnte er gerade in dem uns beschäftigenden, vom Reichsgericht entschiedenen Fall das ihm über den Verbleib der Sachen Bekannte nicht aussagen, ohne zugleich eine strafbare Beiseiteschaffung der Sache zu offenbaren. Denn er hatte nach den Urteilsfeststellungen gerade am Tage vorher, also im Angesicht einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, die Papiere zum Verkauf an der Börse nach Berlin senden lassen (§ 288 StrGB.).

Die Eidesnorm des § 883 ZPO. scheint mir danach nicht dem Schuldner die Verpflichtung aufzuerlegen, alles, was ihm über das Schicksal der Sache bekannt geworden ist, klarzulegen, wenn er den Ort, an dem sich die Sache befindet, nicht einmal „ungefähr“ angeben kann. Die gesetzlich festgelegte Offenbarungspflicht des Schwörenden kann auch der Richter nicht durch eine Änderung der Eidesnorm in der vom Reichsgericht gedachten Weise erweitern. Ebenso wie im Falle des Vorlegungseides (§ 426 CPO.) wird er ohne Abweichung von der Fassung der Eidesnorm den Eid lediglich durch Zusätze oder Änderungen den konkreten Verhältnissen anpassen dürfen*)

*) Für den Fall des Vorlegungseides (§ 426), wo das Recht des Gerichts, die Eidesnorm zu ändern, in dieselben Worte gefaßt ist wie für den Fall des Offenbarungseides (§ 883) gibt dies Stein (zu § 426 II) zu. Für den Fall des Offenbarungseides hat er sich dagegen (§ 883 IV) der Auffassung des Reichsgerichts in Strafsachen angeschlossen

6. Zur Frage der Strafbarkeit der Irreführung des Zivilprozeßrichters über die Identität einer sich als Prozeßpartei ausgebenden Person.

Eine zivilprozessuale Frage bildet auch die Grundlage der Entscheidung S. 112 ff. Der Angeklagte war im Verhandlungstermin vor dem Amtsgericht erschienen, um die Rechte des Beklagten wahrzunehmen. Dabei hatte er in dem Amtsrichter und dem Protokollführer die Meinung erweckt, er sei der Beklagte selbst. Das Reichsgericht lehnt es ab, hierin den Tatbestand der mittelbaren Falschbeurkundung (§ 271) zu erblicken. Es sei weder die Tatbestandsvoraussetzung erfüllt, daß im Protokoll eine in Wirklichkeit nicht geschehene Tatsache beurkundet ist, noch die andere, daß eine in Wirklichkeit von einem andern abgegebene Erklärung als abgegeben beurkundet worden ist. Die urkundliche Beweiskraft des Protokolls könne und solle sich nicht auf die Tatsache erstrecken, daß die in der Urkunde als erschienene Partei aufgeführte Person diejenige sei, für die sie sich ausgebe.

Wie das Reichsgericht sich bei dieser Auffassung mit dem § 164 ZPO. abfindet, wird von dem Urteil nicht gesagt. Gehört die im Parteiprozeß zu Protokoll getroffene Feststellung, daß der Beklagte erschienen sei, nicht zu den „Förmlichkeiten", von denen der § 164 ZPO. besagt, daß ihre Beobachtung bewiesen wird, soweit sie das Protokoll vermerkt? „Förmlichkeiten" ist hier in einem ganz spezifischen Sinne gemeint. An den Gegensatz zum Inhalt der Prozeßhandlungen ist gedacht. Deshalb nehmen Seuffert und Kann (zu § 164) — Stein spricht sich über die Frage nicht besonders aus — auch keinen Anstand, das Erscheinen der Partei zu den Förmlichkeiten zu zählen, deren Beobachtung durch das Verhandlungsprotokoll bewiesen wird. Die Zivilsenate des Reichsgerichts haben sich zwar nicht speziell zu dieser Frage geäußert. Immerhin existiert eine Entscheidung des zweiten Zivilsenats vom 8. 7. 04 (JW. 1904 S. 493 Nr. 19), die zu den unter den § 164 fallenden Förmlichkeiten die stellt, daß im Anwaltsprozeß die anwesende Partei das Wort erbittet. Wenn dieser Vorgang durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden soll, so muß es implicite auch die Anwesenheit der Partei selbst, und zwar besonders im Parteiprozeß.

Unter diesen Umständen ist nicht recht einzusehen, weshalb das Reichsgericht bei der Entscheidung der uns beschäftigenden strafrechtlichen Frage die Vorschrift des § 164 ZPO. außer Betracht gelassen hat.

7. Gewerbsmäßiges Glücksspiel am Totalisator.

Das Verhältnis des Totalisatorgesetzes zum Tatbestand des § 284 StrGB. (gewerbsmäßiges Glücksspiel) bildet den Kern der Entscheidung S. 170 ff. Das Reichsgericht verneint, daß das gewerbsmäßige Spiel am Totalisator in Verbindung mit Wetten bei Buchmachern den Tatbestand des § 284 StrGB. zu erfüllen vermöge. Das gewerbsmäßig betriebene Glücksspiel könne nur strafbar sein, sofern es im einzelnen Falle, vom Standpunkte des öffentlichen Interesses betrachtet, verwerflich ist.



Darin scheint mir eine Verkennung des legislatorischen Prinzips zu liegen. Der Einzelfall wird beim Tatbestand des § 284 gerade nicht gewertet. Gewertet wird die Gesamtheit der Fälle, ihre Kollektivität. Erst und nur die Gewerbsmäßigkeit des Glücksspiels schafft, völlig unabhängig von der vorhandenen oder nicht vorhandenen Verwerflichkeit des Einzelfalls, seine Strafwürdigkeit. Ebensowenig wie die polizeiliche Gestattung des Glücksspiels die Bestrafung wegen gewerbsmäßigen Glücksspiels hindern kann (Entsch. Bd. 29 S. 376), vermag das die Schaffung einer Einrichtung, die, wie der Totalisator, als ein obrigkeitlich genehmigtes öffentliches Glücksspiel zu betrachten ist. Die Gewerbsmäßigkeit ist eben völlig unabhängig von der obrigkeitlichen Erlaubtheit des Spiels zu würdigen.

8. Die Photographie als urkundlicher Bestandteil einer Straßenbahn-Zeitkarte.

In der Entscheidung S. 412 ff. bejaht das Reichsgericht die Frage, ob die Zeitkarte einer Straßenbahn dadurch verfälscht wird, daß das auf ihr befestigte photographische Bildnis des Inhabers durch das einer andern Person ersetzt wird. In dem betreffenden Fall hatte ein Kaufmann die Dauerkarten, die für zwei seiner Hausdiener gelöst und mit deren Unterschrift und Photographien versehen waren, den Nachfolgern dieser Hausdiener zur Weiterbenutzung gegeben und zu diesem Zweck die bisherigen Photographien durch die der Nachfolger ersetzt. Das Reichsgericht sieht hierin in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die Verfälschung von Privaturkunden. Die feste Verbindung des Bildnisses mit der Karte oberhalb des vom Inhaber unterschriebenen Druckvermerks verkörpere die Erklärung, daß die abgebildete Person dieselbe sei, die den Vermerk unterschrieben habe und Inhaber der Karte, Vertragspartei des Beförderungsvertrages, sei.

Es erscheint nicht ungekünstelt, in der Befestigung der Photographie über der Unterschrift einen Bestandteil der Erklärung zu erblicken. Der Inhaber der Karte hat nach den Feststellungen des Urteils seine Unterschrift unter einen Druckvermerk des Inhalts zu setzen, daß er sich mit den Zeitkartenbedingungen, die ihm in einem Abdruck ausgehändigt worden seien, einverstanden erkläre. Die Hinzufügung der Photographie verschafft allerdings der Karte erst ihre Gültigkeit. Deshalb braucht man sie aber nicht als einen Teil der im übrigen völlig feststehenden Erklärung des Inhabers aufzufassen. Der Wert und die Bedeutung der auf der Karte befestigten Photographie liegt in der Bestimmung, die Identität des Fahrgastes mit dem rechtmäßigen Inhaber der Fahrkarte zu gewährleisten. Deshalb ist sie zu der Kategorie der Beweiszeichen, speziell ihrer Unterart: der Erkennungszeichen, zu setzen. Urkundlicher Charakter dürfte ihrer Befestigung auf der Fahrkarte nicht beizulegen sein.

Das Rechtsbuch Ruprechts von Freising (1328) in seiner Bedeutung als strafrechtliche Quelle des Mittelalters.

Von Dr. Hermann Knapp.

Inhalt.

„Die Geschichte des Rechtsbuchs Ruprechts von Freising ist im Grunde genommen nichts anderes als eine Geschichte des sogenannten Schwabenspiegels im ehemaligen Stifte Freising", erklärt G. L. v. Maurer zu Beginn seiner Ausgabe[1]), wozu er merkwürdigerweise eine der jüngsten Handschriften auserkor. Allerdings wurde hierdurch die älteste von 1328, welche allein den Urtext enthält, der dann nur lückenhaft in das spätere Stadtrechtsbuch aufgenommen worden ist, keineswegs in den Schatten gerückt. Die Ausgabe, welche wir Westenrieder danken[2]), ist trotz vieler Fehler, welche

[1]) Maurer, G. L. v., Das Stadt- u. das Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, 1839.

[2]) Westenrieder, Lor., Beiträge zur vaterländischen Historie, Band VII.

auch durch unrichtige Zusätze und Erläuterungen hervorgerufen wurden, immmerhin sehr verdienstvoll zu nennen, und es wäre für die Wissenschaft vielleicht ersprießlicher gewesen, wenn Maurer an eine nochmalige, mustergültige Edition des ursprünglichen Textes herangetreten wäre und hieran seine Ausführungen geknüpft hätte.

Prüft man nun den Inhalt des Rb. von 1328 näher, so erkennt man, daß sich Ruprecht in strafrechtlicher Hinsicht keineswegs sklavisch an den Schwsp. angelehnt hat. Das Rb. überragt zudem, was dieses Gebiet anlangt, letzteren nach mancher Richtung und bekundet, auf welch hoher Stufe sich bereits die Praxis um die Wende des XIII. Jahrhunderts befand. Kein anderes süddeutsches Recht jener Zeit, abgesehen von dem der Stadt Regensburg, dessen wichtigste Strafsatzungen indes mehr der Mitte des XIV. Jahrhunderts entstammen, erfreut sich solcher Ausführlichkeit und Vertiefung. Ruprecht bringt nämlich, zumal in den Totschlag, Mord, Verletzungen, Raub und Diebstahl betreffenden Abschnitten zahlreiche praktische Beispiele, aus denen zu schließen ist, daß er entweder ein nunmehr verschollenes Gesetzbuch benützt oder jene Fälle aus seiner eignen Erfahrung geschöpft hat.

Auch Maurer fällt dies auf; er geht jedoch dieser Wahrnehmung nicht weiter nach, sondern erwähnt nur, daß bei vielen Stellen die Quelle nicht mehr nachzuweisen sei. Er spricht auch von Beeinflussung durch die l. Baiuw.; doch beschränkt sich jene auf einige Satzungen, welche durch Vermittlung des Schwsp., also auf indirektem Weg in das Rb. gelangt sind. Auch eine Benutzung des sog. Stammvaters des Schwsp. kommt nicht in Betracht.

Rockinger hat bekanntlich den verdienstvollen Versuch unternommen, den ersten Teil des von Maurer herausgegebenen Rb., bzw. das Landrechtsbuch von 1473 mit mehreren ihm zur Verfügung stehenden Handschriften des Schwsp. in Vergleich zu ziehen[1]). Und es gelang ihm tatsächlich, alle Stellen des LRB. als aus dem Schwsp. entnommen nachzuweisen, wenn auch die Handschrift, die hier als Quelle gedient hat, leider zu Verlust geraten ist. Hinsichtlich des Rb. von 1328 ist ein derartiger Nachweis nicht denkbar. Die dem Schwsp. entlehnten Artikel sind zwar in allen bekannten Ausgaben des letzteren enthalten, die anderen jedoch auch nicht in dem mir von Rokkinger gütigst zur Vergleichung überlassenen Fahnenexemplar, dessen Inhalt die Grundlage für die spätere mustergültige Edition des Schwsp. bilden soll. Die erwähnten praktischen Fälle Ruprechts — sie erinnern z. B. in Hinsicht auf die Tötung in rixa eher an eine italienische Quelle — entstammen, abgesehen von wenigen Ausnahmen, nicht dem Schwsp. Auch sonstige Nachforschungen, in baierischem, österreichischem und schwäbischem Recht verliefen ergebnislos.

Weniger zurückzuweisen wäre die Vermutung, daß Ruprecht ein altes Freisinger Stadtbuch vorgelegen ist. Wir finden nämlich im Freisinger Stadtrecht von 1359, das ja im wesentlichen beim oberbaier. Landrecht zu Haupte gegangen ist, Strafsatzungen vor, welche mit solchen des Rb. von 1328 übereinstimmen und zum Schwsp. in keinerlei Beziehung stehen. Aber ihre Zahl ist gering, und es nimmt daher Wunder, daß dann nicht mehr und weit wich

[1]) Sitzungsber. d. Münchner Ak. d. W., phil. hist. Kl., 1871, 1, 463 ff.

tigere Bestimmungen, wie in das Rb., so in das neue Stadtrecht übergegangen sind. Oder sollen diesem jene wenigen Sätze überhaupt erst durch Ruprecht vermittelt worden sein?

Wenn nun für die dem Schwsp. nicht entnommenen Stellen des Rb. keine Quelle festzustellen ist, zudem dessen Strafrecht einen weit höheren Stand, als das des Schwsp. und oberbaier. LR. aufweist, spricht da nicht alles dafür, daß Ruprecht vielfach aus seiner eigenen praktischen Erfahrung geschöpft, d. h. die Grundsätze des Verfahrens, wie sie damals gewohnheitsmäßig bei den Gerichten galten, in seinem Rb. verwertet hat?

Ruprecht war Fürspreche[1]) und als solcher zu jener Zeit in erster Linie befähigt und berufen, ein derartiges Rb. zu verfassen. Der Fürspreche spielte ja damals noch die bedeutsamste Rolle im Gericht. Von seiner Geschicklichkeit und Gesetzeskunde hing nicht selten der Erfolg der Partei ab. Durch ihn wurden die maßgebenden Fragen gestellt, wie das Urteil gefunden, bzw. in Vorschlag gebracht. Es war also ein Fürspreche mehr als ein Richter oder Schöffe, die häufig dem Recht als Laien gegenüberstanden, ja der Kunst des Schreibens ermangelten, dazu geeignet, eine derartige Zusammenstellung der wichtigsten Sätze, die die Rechtsprechung einheitlich gestalten und ihr fortan als sichere Richtschnur dienen konnten, zu ermöglichen. Bekanntlich ist auch der Pflichten des Fürsprechen unter Heranziehung einiger Bestimmungen des Schwsp. im Rb. besonders eingehend gedacht.

Wohl hatte Ruprecht von vornherein im Auge, die Sammlung lediglich zu seinem eigenen Gebrauch, d. h. als anspruchslose Privatarbeit auszuführen, ohne die Nebenabsicht, ihr in Freising oder einem andern Territorium gesetzliche Geltung zu erwirken. Was das Zivilrecht anlangt, beutete er zwar den Schwsp. keineswegs in höherem Maße aus, doch daneben sicher ein nunmehr verschollenes Stadtbuch. Auf strafrechtlichem Gebiet verrät er weit mehr Selbständigkeit; vielleicht war er auch auf diesem vornehmlich als Fürspreche tätig.

Und so stehen auch im Rb. die zivilrechtlichen Bestimmungen an Bedeutung weit hinter den Strafsatzungen zurück. Ja, es scheint, daß Ruprecht vor allem auf diese sein Augenmerk richtete und andere Vorschriften nur insoweit berücksichtigte, als sie ihm zum Hausgebrauch nötig dünkten.

Dabei entbehrt das Rb. nicht eines gewissen Systems, was bisher ohne Beachtung blieb:

I, 1—62 Totschlag, Mord, Verletzungen. 64 und 66 Töten und Schlagen durch Dienstmannen (aus Schwsp. 28, 29, 44, 45, 51—54, 59, 60)[2]).

69—126 Raub, Diebstahl, Sachbeschädigung (aus Schwsp. 78, 86—94, 104, 108, 111, 116, 118, 124, 125).

129—131 Judendelikte (Schwsp.).

132 Ketzerei, 133 Brand, 134 und 135 Notnunft (aus Schwsp., Schluß von 135).

---

[1]) Ruprecht ist als Fürsprecher in einer Urkunde des Gerichtes Kranzberg v. 1319 Aug. 14 (G. K. Fasz. 1, Reichsarchiv München) aufgeführt; es handelt sich um eine Lehensache; s. a. Rockinger.

[2]) Hinweise auf den Schwsp. sind nur bei den für das Strafrecht u. Verfahren in Betracht kommenden Artikeln angefügt.

136—154 Fälschung (Handfesten, Siegel, Geld, Nahrungsmittel, Maß, Gewicht; (aus Schwsp. 139 (136 und 138 ohne Strafbestimmung), ähnlich 142).

155—157 Schädigung auf Wasser und Straße (aus Schwsp. 156, 157).

158—188 Eigen und Erbe (169 Zeugen, 184 Rechtlose, beide aus Schwsp.).

II, 1—18 Lehen, 19—35 Handel, Verkehr, 36 Wucher (Schwsp.), 37—46 Eid, Meineid (aus Schwsp. 37, 42), 47—70 Gesellschaft, Kauf, Gesinde, Lohn, 71—88 Gerichtswesen (72, 74, 79, 80, d. Vorsprechen betr., aus Schwsp.), 89—93 Eigenleute, 94, 95 Kampfrecht, 96 Bahrrecht, 97, 98 Klagen der Frauen und Priester, 99—101 Scheltworte, Verleumdung.

Prüfen wir nun, inwieweit das Rb. in strafrechtlicher Hinsicht bei dem Schwsp. zu Haupte gegangen ist, so zeigt sich nachstehendes Ergebnis:

1/22	Talion bei Totschlag und Lähmung	201/176 (Laßberg)
28	Tod nach Festnahme im Gefängnis (Schuldner) . . .	290
29	Tötung bei Festnahme (schädl. Mann)	252
44/45	Tötung durch und an Juden	260
51	Schlagen des Lernkindes	247
52	Töten des Knechtes.	73
53	Verletzen der dem Ehemann beistehenden Schwangeren	201
54	Töten durch Umwerfen eines Wagens	184
59	Die drei Bußen bei Schlagen an geweihter Statt . .	82/377, III
60	Verletzen beim Werfen nach einem Vogel	182
78	Räubershelfer dem Täter gleich	234
86	Offene und heimliche Diebheit	225
87	Kampf mit Hehler (Anstifter)	226
88/89	Menschendiebstahl und Beihilfe zum D.	227
90	Haftung des Schneiders bei D.	228
91	Haftung für gestohlenes Pfand	229
92	Haftung für aufbewahrtes Gut	230
93	Diebstahl an eigener Sache, bzw. falsche Anschuldigung	231
94	Diebe unter vierzehn Jahren	232
104	Schwangere soll man nicht richten	256
108	Füttern des müden Pferdes	202
111	Ersatz für den Obstbaum	366
116	Eintreiben fremden Viehs	301
118	Haftung des Hirten	213
124/125	Funddiebstahl	347
127/130	Von den Juden	261/262
131	Überhure zwischen Christen und Juden	322
135	(Schluß) Beistand bei Notzucht	254
139	Fälschung von Handfesten und Siegeln	369, I
142	Falsche Pfennige, Laie, ähnlich	192
156	Recht der Wagenleute	221



Stellen wir hierauf das Rb. noch genauer in Vergleich mit dem Schwsp., so finden wir, daß die Lehren des allgemeinen Teils des Strafrechts in ersterem besser ausgebildet sind. So namentlich was Versuch, Notwehr, Anstiftung und Beihilfe anlangt. Bezüglich des Versuchs führt der Schwsp. nur den Wurf auf den Reiter an, der das Roß trifft. Die Zahl der Fälle von Beihilfe ist im Rb. größer, doch fehlen hier die Beihilfe bei Zauberei und die Folger bei der Heimsuchung. In Rücksicht auf Fahrlässigkeit wurde von Ruprecht mehreres dem Schwsp. entnommen.

Im Rb. wie im Schwsp. macht sich das Talionsprinzip bei Tötung, Verwundung und falscher Anschuldigung geltend. Die Todesstrafen sind die nämlichen, doch führt das Rb. noch das Versieden, der Schwsp. das Steinigen auf. Von Leibesstrafen kennt der Schwsp. nur solche an Hand, Haut und Haar, das Rb. auch Zungenausreißen und Brandmarken. Allerdings ist jenes im Schwsp. bei Nichtzahlung der Buße dem betrügerischen Vorsprechen angedroht. Der Gefängnisstrafe wie des Kirchenbanns ist im Schwsp. eingehender gedacht. Zahlreich sind auch hier die Arten der Bußen, doch wenig übereinstimmend mit denen des Rb. (bei Handlösung Schwsp. 10 Pfd. R. 5 Pfd. 60) Häufig werden nach Schwsp. Konfiskation wie Niederreißung des Hauses verhängt, im Rb. letzteres nur bei Mord im Gasthaus. Mehrere Fälle des Schadenersatzes gingen vom Schwsp. in das Rb. über.

Anlangend die Strafmilderung kennt der Schwsp. Reue und Verzeihung, Das Rb. nur Krankheit. Die Beispiele des Rückfalls stimmen nicht überein. die Begehung bei Nacht gilt indes in jedem als Schärfungsgrund. Bezüglich der Verjährung zeigt sich keine Ähnlichkeit, die Begnadigung ist im Schwsp. nicht berührt. Die Behandlung der Frauen, Geistlichen und Juden ist in ihm die nämliche, einige Satzungen sind in das Rb. gelangt; der Fremden ist in jenem wenig gedacht. Die Konkurrenz wird vom Schwsp. nicht weiter gewürdigt.

Um nun zum besonderen Teil überzuleiten, so ist der Friedbruch im Schwsp. ausführlich behandelt, im Rb., das eben nur Stadtrecht darstellt, kaum gestreift. Dagegen spielt im letzteren der Raub eine sehr bedeutsame Rolle, mehrere praktische Fälle veranschaulichen das Vorgehen gegen Täter und Helfer. Der Brand ist ebenso kurz, doch ganz anders wie im Schwsp. berücksichtigt. Als besonders sorgfältig erweist sich im Rb. der Ausbau der Lehren über Totschlag, Mord, Leibes- und Ehrverletzungen; der Schwsp. steht hier in der Entwicklung noch weit zurück. Eingehender gedenkt jenes auch der höheren Tötungsarten. Die Sittlichkeitsdelikte werden in beiden sehr rasch erledigt; vom Rb. ist die Todesdrohung für die, welche der Ver-

gewaltigten nicht beistehen, übernommen. Die Lehre vom Diebstahl steht im Rb. auf derselben Höhe wie der Raub; immerhin ist einiges dem Schwsp. entlehnt. So auch bei Sachbeschädigung und Wucher. Die Untreue ist wieder ausführlicher im Schwsp. besprochen.

Die wichtigsten Normen für die Gerichtsverfassung, so insbesondere die Pflichten der Richter, Schöffen, Fürsprechen sind an verschiedenen Stellen des Schwsp. hervorgehoben, ganz kurz berührt sie das Rb. Klage und Rüge sind in beiden ganz verschieden behandelt. Besonderes Interesse erwecken bei Ruprecht die Ausführungen über den Schub. Beim Eid findet sich manch Analoges. Der Kläger geht bei R. wie im Schwsp. gegen den Räuber mit Schub oder sieben, bzw. drei Helfern vor, selbsiebent oder selbdritt bei moltigem Mund. Bei Notwehr reinigt man sich im Schwsp. dem Straßenräuber gegenüber selbdritt (sonst mit Eineid), im Rb. in jedem Fall. Den Voreid wie den Dreieid des Klägers kennt der Schwsp. nicht. Die Schau ist in ihm wenig ausgebildet, während der gerichtliche Zweikampf im Gegensatz zum Rb., zu dessen Zeit er bereits obsolet wird, sehr eingehend berücksichtigt ist. Sonst führt dieser drei Ordale unter Anwendung bei verschiedenen Delikten an, Ruprecht nur zwei in einem Fall. Sie zählen hier zudem ‚gerade so wie das Bahrrecht, dessen Vornahme R. genau schildert, schon zu den verbotenen Gerichten. Niemand braucht sich ihnen zu unterwerfen; wer sich aber hierzu erbietet, sühnt bei unglücklichem Ausgang wie ein Überwiesener. Während sodann der Schwsp. die Folter ausdrücklich empfiehlt, findet sich bei R. lediglich ein Hinweis auf die Urgicht des Räubers, die freilich in der Regel nur durch Tortur erpreßt wird. Endlich werden wir über die verschiedenen Fälle der Acht, Bürgschaft und Festnahme durch den Schwsp. besser informiert.

Vielleicht dürfte hier auch ein kurzer Hinweis, inwiefern die Landfrieden direkt oder indirekt auf Ruprechts Schöpfung eingewirkt haben, von Nutzen sein. Die wohl durch kirchlichen Einfluß aus dem mosaischen Recht herübergenommene Talion macht sich bereits in L. Baiuw. 11, 6 bei falscher Anschuldigung bemerkbar, wird aber von den ältern Lfr. auch in Hinsicht auf Tötung und Verwundung keineswegs als Prinzip auf den Schild gehoben. Ruprecht hat dies direkt dem Schwsp. abgelauscht. Die Definition des Mordes als heimliche Tötung bringt der Lfr. 1224, den Reraup (verletzen oder töten, um zu berauben), den der Schwsp. nicht nennt, die Lfr. 1224 und 1230. Das Verbot des Pfändens ohne gerichtliche Hilfe, das dem Raube gleichkommt, kennt die L. Baiuw. 13, 1 und 3, außerdem die Lfr. 1235, 1244, 1255, 1281 und 1300. Nach diesen Lfr. werden auch die Hehlerei wie insbesondere das „wissentliche“ Kaufen von entwendetem Gut als Raub und Diebstahl qualifiziert. Das Füttern des müden Rosses auf fremder Wiese erklärt schon der Lfr. 1152 als straflos. Exkommunikation wird bei Wucher verhängt in den Lfr. 1244, 1255. Den Voreid beansprucht bereits der Lfr. 1187. Gegen den Brenner geht man selbdritt vor, ebenso reinigt man sich bei Bezichtigung der Notwehr gemäß Lfr. 1244, 1255. Frühzeitig empfehlen die Lfr. das Übersiebnen schädlicher Leute, besonders des Meineidigen, Diebes und Räubers, s. hier mein „Übersiebnen“. Bei wem man eine gestohlene Sache vorfindet, der darf sich durch Nennung des auctor oder Schubs retten



nach Lfr. 1244, 1255, 1281 (der scheub daz und volfür den schub). Nicht zur Klage nöten darf man bei Überackern gemäß Lfr. 1340, ähnlich Rb. 114.

Was ferner das oberbaier. Landrecht und Münchener Stadtrecht[1]) anlangt, so kann in strafrechtlicher Hinsicht trotz der Ähnlichkeit mancher Satzungen von einer direkten Einwirkung Ruprechts auf jene keine Rede sein. Außerdem ist in beiden das Strafrecht weit dürftiger als in unserem Rb. ausgebaut.

Dies ist vor allem in Hinsicht auf die allgemeinen Lehren zu beklagen; es ist seltsam, wie wenig diese in den Rb. K. Ludwigs gewürdigt sind. Der schädliche Mann bedeutet auch hier den Missetäter an sich. Von Todesstrafen führen sie nur das Hängen an, von Haftlokalen nur die Schergenstube; hiergegen findet sich im Gegensatz zu Ruprecht die Verweisung bei Totschlag und Friedbruch. Im Hinblick auf die Bußen ist insofern eine Übereinstimmung zu konstatieren, als 10 sh bei Wunden verhängt werden und die beiden Bußen von 3 Pfd 60 und 5 Pfd. 60 sowohl im Herzogtum wie im Stift zur Anwendung gelangen. Die Lehre von der Strafzumessung ist ganz verschieden; im ob. LR. und m. StR. sind Reue, Zorn und Unkenntnis in einem Fall, den Ruprecht nicht anführt, als Milderungs- bzw. Ausschließungsgründe hervorgehoben. Die Begnadigung ist in jenem nicht berührt.

In Rücksicht auf den besonderen Teil erfahren wir aus LR. und StR. Genaues über Friedbruch und Heimsuchung, welche bekanntlich von Ruprecht sehr stiefmütterlich behandelt werden. Dagegen kommen bei jenen Totschlag, Raub und Diebstahl sehr kurz weg. Mord ist gar nicht aufgeführt, näher jedoch wieder auf die Leibesverletzungen eingegangen. Bei Diebstahl unterscheidet man, wie im Schwsp. und Rb., zwischen heimlicher und offener Begehung; für die Verhängung der Todesstrafe entscheidet hinsichtlich des einfachen und schweren Diebstahls so ziemlich der gleiche Sachwert, wie bei Ruprecht. Der Anefang ist weniger ausgebildet, als bei diesem. Betrug und Wucher sind überhaupt nicht bedacht, die Fälschung sehr kurz. Von Sittlichkeitsdelikten ist nur die Notzucht, indes ganz anders, wie bei Ruprecht, besprochen und normiert; unter den Religionsverbrechen fahndet man vergebens nach dem Meineid.

Die Gerichtsverfassung weist mehr Ausführlichkeit als bei Ruprecht auf, ebenso die Vorschriften für den Vorsprecher wie die Erhebung der Klage. Die Rüge ist in Oberbaiern fast völlig abgeschafft, nicht so im Freisinger Stift. Auch der Schub findet in Ob. wenig Beachtung mehr; einfacher gestaltet sich die Lehre über den Eid, da ja hier in „großen Dingen" stets das „Übersiebnen schädlicher Leute" platzgreift. Ziemlich viel erfahren wir zwar über das Zeugnis; als nebensächlich erscheinen jedoch die übrigen Beweismittel.

Ebenso ist auch ein tiefgehender Einfluß auf das Freisinger Stadtrecht von 1359[2]), das namentlich beim oberbaier. LR. zu Haupte ging, zu verneinen. Von Strafsatzungen zeigen Übereinstimmung lediglich Fr. StR.

[1]) Freyberg, Frhr. v., Sammlung hist. Schriften, Bd. V, 383 f., Auer, Münchner Stadtrecht.

[2]) Freyberg, Frhr. v., Sammlung hist. Schr., Bd. V, 161 f.

22 und 24 (umb verstolens gut) mit Rupr. 79 und 101; ferner 31 (kauf auf freym margt) mit 77; 123 (verchwunden) mit 25 und endlich 129—132 (notwer) mit 18—21. Diese können indes auch einer beiden gemeinsamen Quelle entstammen. Faßt man daneben noch den übrigen Inhalt des Fr. StR. ins Auge, so gelangt man zur unumstößlichen Überzeugung, daß Ruprecht sein Rb. als schlichte Privatarbeit wohl im Stifte Freising, nicht aber für dasselbe im Auftrag des Bischofs oder der Stadt geschrieben hat; sonst hätten zumal seine strafrechtlichen Sätze in dem neuen, von dem Kirchenfürsten erlassenen StR. mehr Verwertung gefunden. So haben sie erst durch die späteren Bearbeitungen des Rb. Schule gemacht und zumal im folgenden Jahrhundert Anklang und Verbreitung errungen.

Was die sonstigen Besonderheiten des Rb. selbst, das bekanntlich zu den Beständen des Münchner Stadtarchivs zählt[1]), wie der späteren Redaktionen anlangt, so hat sie, abgesehen von Westenrieder, G. L. v. Maurer in der Einleitung zur Ausgabe der Bearbeitung von 1473 eingehend beleuchtet und erläutert. Außerdem befindet sich eine Neuausgabe der Rb. von 1328 in Vorbereitung, welche ihrer Veröffentlichung in Bälde entgegensieht. Hier sei lediglich auf die hervorragende Bedeutung des Rb. für die Erschließung des mittelalterlichen Strafrechts und seine beachtenswerte Stellung unter den süddeutschen Rechten überhaupt hingewiesen. Eröffnet es uns doch, wie kein anderes, einen äußerst lohnenden Einblick in die zu Beginn des XIV. Jahrhunderts herrschende und wohl auch in den Nachbarterritorien in ähnlicher Weise geübte Praxis.[2])

I. Strafrecht.

Allgemeiner Teil.

Das Verbrechen.

Es wird selten Tat und Untat genannt, öfter Schuld oder Schaden; letzteres verwendet man vornehmlich bei Totschlag, da ja dieser an sich nicht zu den Missetaten zählt. Meist gebraucht man den Gattungsbegriff, so diuf, diubheit, mort oder mortleiche, süntleiche, schämleiche dinch. Der Elternmord wird als „smächleicher" Totschlag bezeichnet, der Mord mitunter als heimlicher Mord. Hier und da liest man auch „plutrig". „chain aigen mensch mag uber plutrigen die lesten urtail geben", d. h. über die Leib und Leben gefährdenden Sachen. Vrais bedeutet verbrecherisch; so versichert der gutgläubige Käufer eines „diubhaftigen oder raubigen" Guts „daz er chain vrais gewest hab". Gevaer ist entweder mit Gefahr identisch oder es kennzeichnet die Arglistigkeit der Begehung. Hanttat ist nur einmal erwähnt; zuweilen wird bei einem Delikt, wie bei Diebstahl und Raub, die offene und heimliche Verübung unterschieden[3]).

Der Verbrecher ist der schädliche Mann; der Richter soll „alle schedleich leut vahen oder sogetan leut, di dem gericht wider sint", der Nach-

[1]) Es ist Abschrift von unbekannter Hand.

[2]) Die aus Westenrieder dem Wortlaut nach entnommenen Stellen wurden mit der Handschrift verglichen und wo nötig verbessert

[3]) smächleich, 38; plutrig, 55, 58, II, 83; vrais, 77; gevär, 51, 56, 64, 82, 155, vaering, 42; archwanich, 34, 77, 86, 96, 185; handtat, 85; offen, heimlich, 86, 33, 77, 82, 127, 147, 150, schämleich, 33.

richter „gibt" Urteil über sie. „Diup oder schedleich leut" bringt man mit der Handhafte vor Gericht, den bei der Festnahme Getöteten soll man mit sieben „berechten, daz er ein schedleich man gewesen sei, da er in gevangen het". Daneben findet sich, so bei Totschlag: „daz mensch, daz den schaden getan hat". Sonst verwendet man hier wieder den Gattungsbegriff: Diup, Rauber, eventuell in Verbindung mit Mann: „der mortleiche man"[1]).

Unleuntig ist der Übelbeleumundete, der mitunter, so bei Zulassung zum Reinigungseid, Zurücksetzung erfährt. Rechtlose Leute sind die Kämpfer und ihre Kinder, die unehelich Geborenen, bis sie eine Ehe eingehen, die welche Diebstahl oder Straßenraub vergolten oder Haut und Haar von dem Gericht geledigt haben[2]).

Der verbrecherische Wille.
Die Zurechnungsfähigkeit.

Jugend.

Diebe unter vierzehn Jahren verwirken nicht ihren Leib, man soll ihnen Haut und Haar abschlagen. Gestohlene Habe sollen sie doppelt ersetzen, es sei denn, daß Richter und Kläger Gnade üben. Kinder büßen mitunter insofern für ihre Eltern, als sie bei Vater- Mutter- und Geschwistermord, wie wenn ein Wirt seinen Gast ermordet, ihres Erbes verlustig gehen. Ebenso verliert die Tochter, welche unter 25 Jahren einen Mann zu sich läßt, den Anspruch auf der Eltern Nachlaß[3]).

Zwang.

Sofern einer einen zum Meineid zwingt „daz er mains swert vor seines leibs vorchten", der büßt gemeinsam mit dem Täter und in gleicher Weise[4]).

Die rechtswidrige Absicht.

Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Des ersteren ist selten gedacht; die Verbrechen gelten eben als mit Überlegung unternommen; nur die Ausnahmen hiervon erfahren Berücksichtigung. Bezeichnender Weise wird auch der Totschlag, der ja als „Unglück" aufgeführt wird und dem gefangenen Täter nur wegen des Waltens des Talionsprinzips den Kopf kostet, nicht als Untat, sondern als Schaden hingestellt[5]).

„Morder sint, die di laeut vaering slahent". Durch gevaer wird überhaupt zuweilen das absichtliche Vorgehen gekennzeichnet; so wenn ein Büttel einen nicht von Amtswegen, sondern „gevaerleich erslagen um sein selbs has" oder jemand dem Floßmann zu „gevaerd ein lentstechen (Ländstecken) auszug". Der Tötung schuldig ist auch der Richter, der nicht von Gerichtswegen, sondern von seinem Mutwillen und durch sein „selbs has" tötet; ebenso haftet der, der seinen Knecht „an schuld und recht" erschlägt. Auf eine gewisse

[1]) schädlich, 55, 57, 58, II, 83; mensch, der schaden getan, 1, 2 (Totschlag); mortleich, 38; diuf, 99; diubheit, 89; diubhaftig, raubig, 127.
[2]) unleuntig, 82; Rechtlose, 184.
[3]) 94; 38, 39, 40, 135; 168.
[4]) II, 37.
[5]) I, 2.

Arglist deutet auch stets das „heimlich" hin; so wenn einer Diebsgut heimlich einnimmt oder als Jude heimlich darauf leiht. Hierher zählt auch „helheit", das auf ein betrügerisches Handeln hinweist und die Betrugsbusse nach sich zieht; der treulose Knecht, der seines Herrn Geld unterschlagen, hat dieselbe für die „ungewishait" zu erlegen[1]).

In Hinsicht auf Fahrlässigkeit sind vor allem die Fälle der culpa dolo proxima hervorzuheben. Schlägt einer einen Nagel durch eine Tür „oder swas er slahen wolt mit einem waffen" und tötet er jemand hierbei und spricht „ez waer im lait und er hiet ez undanchs getan", so soll man ihn als Totschläger richten „wan nieman waiz, was er in seinem hertzen gehabt hat". Es möchten jedoch Richter und Bürger „an des mannes trew" sehen; „ob si in so trewe wizzen, daz er ungern sogetaneu mortleicheu dinch taet, so sol man nicht hintz im richten uber sein leben". Er hat jedoch neben dem Ersatz des Schadens eine Buße an den Stadtherrn zu entrichten. Werfen Fuhrleute einen Wagen um und wird hierdurch jemand erschlagen, so sind sie „schuldich an dem menschen", es müßte denn sein, daß sie mit zwei Zeugen „bewaeren", daß sie die Leute fliehen hießen[2]).

Will einer nach einem Vogel oder sonstwie werfen, so soll er, sofern er auch niemand im Wege sieht, rufen „hütt (dich), ich wil werffen". Unterläßt er dies, so haftet er für den eventuell herbeigeführten Totschlag oder die Wunden „wan er chain gewishait hat, so er den wurf verlaet, ob er verre oder nahen ge". Wird eine schwangere Frau, die ihrem Mann beim Streit mit einem andern zu Hilfe eilt, so gestoßen, daß sie frühzeitig gebärt, so soll der Täter jenem geben, was er im Vermögen hat; stirbt sie, so haftet er als Totschläger. Ebenso verfährt man gegen einen, der seinen Knecht oder Lehrknaben so hart züchtigt, daß er stirbt. Verwundet einer seinen „Gelter" (Schuldner) derart, daß er im Gefängnis innerhalb Jahresfrist stirbt, so kann dessen Mage den ungestümen Gläubiger wegen Totschlags ansprechen; nach Ablauf dieser Frist vermag sich dieser zu retten, wenn er mit sieben auf den toten Mann erzeugt, daß er ihm verziehen, als er noch lebte und frei war[3]).

Sehr groß ist auch des Hirten Haftung. Geht ihm Vieh verloren und erweist man mit zwei Zeugen, daß er es frühmorgens hinausgetrieben hat, so muß er dessen Wert ersetzen. Ebenso ist des Einstehens des Ehehalten, der Floss- und Wagenleute für verursachten Schaden gedacht. In Hinsicht auf anvertrautes Gut ist der Fall beachtenswert, in dem dem Schneider zur Bearbeitung übergebenes Tuch oder Gewand entwendet wird. Hier steht es an den Bürgern, ob jener mit sieben (aus den nächsten) gerichten darf, daß er hiebei eignes Gut verloren hat. Hat man indes ein Kaufpfand ordnungsgemäß gehütet, so trägt bei Wegnahme der Verpfänder den Schaden. Bemerkt sei hier, daß diese Fahrlässigkeitsfälle zum größten Teil dem Schwsp. entstammen[4]).

---

[1]) vaerig, gevär, 42, 47, 51, 56, 64, 82, 155; mutwillen, haß, 43, 58; heimlich, 33, 77, 82, 86, 127, 147, 150; helheit, 147, 150—153, II, 55 u. 65; Ungewißheit II, 65; Gewißheit 60; Falschheit 93.

[2]) 46, 54.

[3]) 60, 53, 49, 52, 28.

[4]) 118, 155, 156, 157, II 62 u. 63; 90, 91, 92.

Der Versuch.

Ertappt man den Säckelschneider, da er eben im Begriff, den Beutel abzuschneiden oder ihn aufzulösen, so kostet es ihm den Daumen, wenn ihn der Bedrohte angefallen und als Dieb berufen hat. Läßt jener auch das Messer fallen, so soll es dem Kläger keinen Nachteil bringen, sofern er beschwört, „daz er in also funden hab, als er in fürgeb". Anders verhält es sich mit dem Marktdieb, der, erwischt, das Gestohlene wegwirft; er wird, wenn der Kläger mit einem Zeugen oder durch drei Eide die Ansichnahme der Sache durch jenen erweist, als vollgültiger Täter behandelt[1]).

Besonders instruktiv ist ferner das den Einsteigdiebstahl betreffende Beispiel. Ist dem Dieb das Gewand oder was er sonst vom Fenster aus zu erwischen gedachte, beim Herausziehen (innderthalb des vensters) entfallen, so soll sich der Eigentümer dessen unterwinden und dem Richter kundgeben, auf welche Weise der Dieb vorgegangen ist. Gelingt es, ihn dann aufzuspüren, so vermag der Kläger den Diebstahl auf ihn zu schieben, als ob man ihn in dessen Gewalt gefunden hätte. Anders, wenn es jenem mißlang, die Sache herauszuangeln, und vielmehr der Haken innen hängen blieb. Hier wird, da das Unternehmen völlig fehlgeschlagen, nur auf Brandmarkung erkannt. Und so soll man richten über alle die Diebe, „di also entsleiffent oder grabent durch diupstal und sich der diup dannoch nicht unterwunden hat, das man si dopei erchenne, das man si an der diuphait funden hab"[2]).

Erhebt einer vor Gericht die Hand zum Schwur und läßt er sie, ehe ihm der Eid „gegeben" ist, unter der Äußerung: ich will nicht schwören, ich will ihm (dem Gegner) sein Gut geben, wieder sinken, so hat er „um di schrechchung" des letzteren dem Richter 72 d als Buße zu entrichten[3])

Die Notwehr.

Derselben wird ausführlich bei Totschlag gedacht. Man hat sie selbdritt zu „bringen"; als Helfer können auch Frauen dienen. Wird man überfallen, so braucht man nicht davonzulaufen; man soll ebenso wie der Gegner das Schwert ziehen. Schlagen zwei in einem Haus, wo sie sich nicht auszuweichen vermögen, auf einander los, so darf eventuell jeder von ihnen Notwehr geltend machen. Auch gegen den Geistlichen ist sie erlaubt, zumal wenn er nicht „pfäfflichen" ging. Besondere Bestimmungen gelten für Juden; Ritterbürtigen gegenüber darf die Notwehr nicht mit Frauen ausgeführt werden, da jene gern sind bei „erbern leuten". Notwehr liegt endlich vor, wenn ein Wirt im Bestreben, seinen Gast bei einem Überfall zu schützen, den Angreifer niederstreckt. Man soll seine Beredung nehmen, „daz er gern hiet geschaiden"[4]).

Die Teilnahme.

Die Anstiftung.

Einer stiftet einen andern zur Tötung seines Feindes an; beim Ansichtigwerden desselben winkt er jenem mit der Hand oder den Augen, oder er deutet

---

1) 85, 95.
2) 97.
3) II, 44.
4) s. b. Totschlag, 18—21; 35—37; 44; 61; 66.



mit dem Finger auf letzteren. Er soll in höherer Schuld stehen, als der Täter, „wan er sich vor im nicht west zu hütten" und daher als Mörder „der mortleicheu dinch raetet" sühnen. Man hat ihn der „winchnuzz zu uberwaeren" mit zweien, die es gesehen, oder Leuten, die die vorhergehende Abrede mit angehört haben. Sofern jedoch einer seine Genossen mit Erfolg. aneifert, einen zufällig daher kommenden Handelsmann niederzuschlagen, der ist als Verräter, die Täter als Totschläger zu richten. Der Beweis erfolgt ebenfalls mit zwei Zeugen, die gesehen, daß er auf das Opfer gezeigt, oder gehört, daß er sich dessen vor den Leuten gerühmt hat[1]).

Von Interesse ist ferner das Vorgehen gegen den Anstifter zum Diebstahl, bzw. Hehler. Einer heißt den andern stehlen und beansprucht hierbei die Hälfte der Beute. Letzterer gehorcht, worauf die Sache in des Anstifters Gewalt gefunden wird. Ist er sonst unverdächtig und nennt er den Dieb als Gewähren, so muß dieser jene, sofern er sich zu Recht stellt, auf sich schieben lassen. Bei Ableugnung des Diebstahls oder der Anstiftung entscheidet der Kampf. Siegt hierbei der Dieb, so geht er frei aus, wenn er den Diebstahl nicht vorher eingestanden hat. Gab er jedoch letzteren zu und machte er lediglich die Anstiftung seitens des andern als Entschuldigung geltend, so haben beide den Leib verloren. Gewinnt endlich der Anstifter, so richtet man den Dieb allein, mag dieser die Tat eingestanden haben oder nicht: „iener ist vor got schuldich, vor den leuten unschuldich, daz geschicht laider oft"[2]).

Die Beihilfe.

„Swer helf oder rat tut einem menschen, das er stel, der ist an der diuphait schuldich, man sol si henchen zu den dieben"; so wenn einer zum Einsteigen die Leiter herleiht, dem Dieb hilfreich eine Tür oder ein Fenster öffnet oder als Schmied für ihn Dietriche (diupslüzzel) fertigt. Werden mehrere als Diebe gefangen und findet sich das über 72 ₰ bewertete entwendete Gut nur bei einem derselben vor, so geht es ihnen allen an den Kragen, „darum daz si alle gesellescaft mit einander habent gehabt an der diuf". Auch bei Raub gilt jeder als Täter, „wan ir einer möcht den raup nicht danne haben pracht an der andern hilf". Man richtet über den Helfer „als über den selbschol"[3]).

Ziemlich streng verfährt man auch bei Tötung in Rauferei. Der eventuell auf dem Weg des Zweikampfs ausfindig gemachte Täter haftet als Totschläger, die andern haben, da jener „den totslach von iren wegen tan hab", Buße an den Herrn zu erlegen. Nimmt einer durch Flucht die Schuld auf sich, so müssen sich die andern von dem Verdacht der Bestechung reinigen; von der Buße werden sie keineswegs befreit. Weist das Opfer endlich mehrere Wunden auf, so haftet jeder der Teilnehmer in vollem Maße; Rettung ist hier nur auf dem Gnadenweg denkbar. Berechtigt ist die Beihilfe, welche die schwangere Frau ihrem Wirt leistet, ja man darf bei ihrer Tötung nicht einmal Notwehr geltend machen[4]).

---

[1]) 30, 48.
[2]) 87.
[3]) 89, 98, 78.
[4]) 12 ff., 53.

Die Strafe.

Hier sei vor allem hervorgehoben, in welch' unerbittlicher Weise noch das Prinzip der Talion, bzw. der spiegelnden Strafen unser Rechtsbuch beherrscht. Das Aug' um Aug', Zahn um Zahn macht sich auch bei Verletzungen geltend. Den Totschläger soll man nach dem Tod, den er getan, richten. Selbstverständlich aber trifft die ganze Schwere dieses Gebots nur den bei oder nach der Verübung Ergriffenen; der glücklich Entkommene oder sich in einem Asyl Bergende vermag durch Abfindung und Buße den Kläger wie den Gerichtsherrn zu versöhnen. Besonders drakonisch erweist sich jener Grundsatz bei der Tötung im Raufhandel, indem bei Nichtentdeckung des Täters eventuell alle Beteiligten das „Unglück" mit ihrem Leben sühnen sollen. Es darf aber angenommen werden, daß in diesem Fall stets das Recht der Gnade, das dem Herrn, den Bürgern wie dem Kläger zugestanden ist, waltet, um so mehr, als es vorher heißt „das man newer einen menschen wider den andern toten sol"[1]).

Bei Verletzungen ist sodann vorgeschrieben: „slecht ein man dem andern einen vinger ab oder ein lid (Glied), man sol im hin wider einen vinger oder ein lid abslahen; an swedrer seitten er in lidlos machet, an derselben seitten sol man in dazselb hin wider tun". Haut also einer dem andern die rechte Hand ab, so muß er seine eigene Rechte opfern. Sofern nun einer an der Hand oder dem Finger gelähmt wird, soll man dann den Täter ebenfalls auf solche Weise lähmen? Nein, heißt es, denn die Glieder sind noch an ihm, sie mögen ihm also noch sehr zu statten kommen. Man läßt sich hier daher an Buße und Ersatz genügen[2]).

Nicht minder macht sich dieser Talionsgrundsatz bei einigen Tötungs- und Verwundungsfällen, welche lediglich aus Fahrlässigkeit hervorgerufen werden, fühlbar. So bei der Verletzung durch den durch die Türe geschlagenen Nagel, durch Umwerfen eines Wagens oder Wurf ohne vorhergehende Warnung; ebenso bei der Beschädigung einer Schwangern, die ihrem Hauswirt im Streit zu Hilfe eilt[3]).

Endlich soll der, der einen fälschlich anklagt und anzeigt (rügt) „an seinen stat sten an dem leib und gut". Bei der unbefugten Anklage vermag man wenigstens den Leib mit dem Gut zu lösen; nicht so bei der Rüge wegen Ketzerei, Diebstahls oder Meineids[4]).

Wenn im Rechtsbuch auch sonst keine Theorie auf den Schild erhoben ist, so sind doch mitunter die Gründe beachtenswert, die Strafnormen zu ihrer Rechtfertigung beigefügt sind. Sie sind fast sämtlich dem Schwsp. entlehnt. So soll man jeden Dieb, der nur bis zu einem fehlgeschlagenen Versuch gelangt ist, wie erwähnt, durch die Zähne brennen, „das man in pei erchenne, das man in an der diuphait funden hab". Eine Schwangere darf man nicht hinrichten, denn dabei würde wieder eine schöne Seele und ein Leib verloren, „do waer der richter schuldich an". Unterliegt im Zweikampf

---

1) 1, 14.
2) 22, 23.
3) 46, 54 53.
4) 11, 81, 132.

zwischen der Genotzüchtigten und ihrem Gegner der letztere, so sühnt er seine Tat mit dem Leben; ist sie jedoch die Besiegte, so schlägt man ihr nur die Hand ab „darum daz nicht gewonleich, daz ein frawe einen manne angesiget". Man ersieht hieraus, daß die Rolle des gerichtlichen Kampfes als eines Gottesurteils ihrer Bedeutung bereits völlig entkleidet ist und lediglich Kraft und Gewandtheit als ausschlaggebend erscheinen. Man vermag sich übrigens hierbei auch in die Lage der ihre Ehre Verteidigenden hineinzufühlen, die doch auch vorauswissen muß, daß ihr Sieg sehr zweifelhaft ist. Ebenso riksiert derjenige nur die Hand, der einen der Ketzerei (daß er ein Mändler (Päderast) sei) bezichtigt hat und dann im Kampf niedergeschlagen wird. Man verschont ihn mit dem Feuertod „darum daz er's durch rainchait der christenhait hat tan". Manche Bemerkungen finden sich auch in den Artikeln über Münzfälschung vor. Bei Bezichtigung eines Knechts, daß er des Herrn Geld unterschlagen, läßt man letzteren schwören „wan dem herren doch paz ze gelauben ist, dann dem chnecht"[1]).

Die einzelnen Strafmittel.

Die Todesstrafen.

Enthaupten. Der Strafe des Schwertes (des Richtens mit blutiger Hand) verfallen der Totschläger, dem es an der Lösungssumme und Bürgen mangelt, der offene, gemeine Räuber wie der Notzüchter, der im Kampf mit seinem Opfer, das beim Überfall keine Magd mehr gewesen, unterlegen ist[2]).

Hängen. Auf dieses wird vor allem bei Diebstahl erkannt, und zwar bei einem Wert von 72 ₰; ebenso gegenüber dem Säckelschneider, falls die Tat nicht an einer geweihten Stätte geschah, bei Bandendiebstahl gegenüber jedem irgendwie Beteiligten und bei Funddiebstahl. Bei über 12 ₰ Wert: im Fall des sog. rechten, üblen Straßenraubs, d. h. dem Baumann gegenüber vom Feld oder Pfluge weg, an Pilgern, die sich auf dem Gottesweg befinden, wie reisenden Kaufleuten, in der Kirche, Mühle, Schmiede, auf dem Friedhof und an sonstigen gefriedeten Orten. Ihm gleich steht der auf solche Weise verübte Diebstahl (so auch Säckelschneiden an geweihter Stätte), Korn-, Salz-Diebstahl und Grasschneiden bei Nacht und falls einer im Besitz von Kirchengeräten, eines blutigen Gewandes oder fremder Wäsche betroffen wird und er den Diebstahl nicht mit Hilfe von Zeugen auf einen andern zu schieben vermag. Die nämliche Sühne gewärtigt der Jude, der geraubtes oder gestohlenes Kirchengeräte erwarb und dies auf Befragung verschweigt. Ein Wert von über 60 Pf. reicht hin, wenn einer selbst seinen Geldbeutel abschneidet und einen andern der Entwendung bezichtigt[3]).

Sodann wird auch der Falschmünzer gehenkt: bei Wert von über 72 Pf. der Wechsler, der falsche Pfennige oder böses Silber für gutes gibt. Ferner

---

[1]) 97, 104, 135, 132, 87., 141—144; II, 64.
[2]) 1, 72, 78, 83, 135.
[3]) 85, 98, 125; 69, 70, 95, 100, 107, 101, 128, 93.

wenn einer Pfennige im Wert von 12 Pf. beschneidet; ebenso wenn ein Münzer um 13 falsche Pf. etwas kaufen will oder ein Fälscher 12 böse Pf. gegen gute umwechselt[1]).

Rädern. Der Gattenmörder, der mit dieser Untat zugleich die Ehe gebrochen, wird durch das Rad zerstoßen und zwar nach vorheriger Schleifung, ebenso der Eltern- und Brudermörder. Merkwürdigerweise nun auch die Mörderin — ein in andern deutschen Gesetzen kaum vorkommender Brauch; nur das Schleifen gerät hier in Wegfall. Endlich soll bei „Reraub" im Wert von über 3 Pf., d. h. sofern jemand einen erschlägt oder verwundet, um ihn berauben zu können, gerädert werden.[2])

Verbrennen. Als spiegelnde (Talion-)Strafe gebührt sie dem Brenner. Ferner verhängt man sie bei den schweren Sittlichkeitsverbrechen Sodomie und Päderastie. Im erstern Fall genügt es, daß der „Vichunraine" gebunden und gefangen vor Gericht mit drei Eiden überwunden wird, und zwar soll man ihn auf das Vieh legen, das als Zeuge diente, und es mit ihm verbrennen; im andern muß Kampf stattgefunden haben und der Päderast unterlegen sein. Ebenso wenn ein Christ mit einer Jüdin Überhure treibt; man soll sie aufeinander legen und verbrennen. Auch den Juden, der Christ geworden und dies leugnet, trifft jene Strafe. Endlich wird der aussätzige Missetäter, nachdem er sofort hinter dem Ring überwunden worden, eingeäschert.[3])

Versieden. Die Sühne des Falschmünzers, bei dem man Falschgeld, Prägeisen u. dgl. vorfindet, ferner dessen, der Siegel stiehlt, zum Schaden eines andern verwendet und über 12 Pf. damit gewinnt[4]).

Lebendigbegraben wird der Notzüchter, der im Zweikampf von einer, der er das Magdtum geraubt, überwunden ist[5]).

Strafe an Leib und Gut ist angedroht für den, der sich falscher Zeugen bedient[6]).

Die Leibesstrafen.

Handabschlagen. Die alte Friedbruchstrafe. Sie ist indes, da ja dieses Delikt nur oberflächlich im Rechtsbuch gestreift ist, bei jenem nicht erwähnt. Anwendung erfährt es vor allem bei Münzfälschung, wenn unter 13 Pf., die angeboten werden, 4 gute sind. In gleicher Weise wird der Fälscher bedacht, der 3 falsche Pf. auf dem Weg des Wechselns angebracht hat, wie der Wechsler, der falsches Geld oder böses Silber im Wert von über 12 Pf. gegen gutes vertauschte. Sodann wer als Rückfälliger einen unrechten Eid schwor. In manchen Fällen kann der Täter die Hand gegen Zahlung von 5 Pfd. 60 Pf. retten. So bei unrechtem Eid ohne Rückfall; ebenso der gepfändete Holzdieb, der Honigfälscher und derjenige, der den Floßmann schädigte[7]).

---

1) 141—144.
2) 31, 38, 39, 76.
3) 133, 132, 131, II, 84.
4) 140, 139.
5) 135.
6) II, 41.
7) 142, 143, 144, II, 37 u. 38; 106, 146, 155.

D a u m e n a b s c h l a g e n. Dies trifft den, der nachts über 3 Pf. Gras abschneidet und hierbei ertappt wird, sowie den Säckelschneider, der die Tat an einem befriedeten Ort verübt, auch wenn es beim Versuch geblieben ist, d. h., sofern er in dem Moment, wo er den Beutel ergriffen, berufen wurde und das Messer fallen ließ. Hat er über 3 Pf. ergattert, so wird diese Strafe noch mit Zähnebrennen verschärft[1]).

Z u n g e n a u s r e i ß e n. Dies gewärtigt der falsche Zeuge und Meineidige (durch den Nacken); letzterer genießt jedoch den Vorteil, daß er die Zunge mit 10 Pfd. vom Richter ledigen kann. Ebenso der Vorsprecher, der sich mit über 10 Pfd. durch den Gegner zum Schaden seiner Partei bestechen ließ[2]).

B r a n d m a r k e n (durch die Zähne brennen). Wenn der Schaden über 3 Pf. beträgt: bei Raub und Diebstahl auf dem Feld, vom Pflug, an Pilgern, Kaufleuten, bei offnem Straßenraub, bei Diebstahl und Säckelschneiden an geweihter Stätte (hier verbunden mit Daumenabschlagen), bei nächtlichem Getreide- und Grasschneiden unter Ergreifung auf der Tat. Ferner beim Beschneiden von Münzen im Wert von unter 12 Pf., wie beim vergeblichen Unternehmen, nachts einzusteigen. Endlich wird der gebrandmarkt, bei dem man blutiges Gewand, einen Kelch usw. unter 12 Pf. Wert findet und der den Diebstahl nicht auf einen andern zu schieben vermag. Ebenso wenn er letzternfalls die ihm trotzdem auferlegte Buße nicht erlegen kann.[3])

D i e b s m a l. Dies wird dem „angelegt", der Vieh stiehlt und schindet, um die Haut zu verkaufen, sofern man ihn nicht überhaupt hängt. Mit dem Mal wird sodann der Funddieb, der sich über 72 Pf. angeeignet hat, bedacht. Es soll damit nur angedeutet werden, daß auch in jenen Fällen der Täter mit dem bei sonstigem Diebstahl üblichen Zeichen gebrandmarkt werden soll[4]).

S c h l a g e n a n d e r S c h r a i a i t (Strafe an Haut und Haar). Gezüchtigt, statt gerichtet, werden jugendliche Verbrecher unter vierzehn Jahren. Die Zahl der Schläge beträgt sonst stets vierzig. Sie werden verhängt bei nächtlichem Korn- und Grasschneiden (1 Pf. Wert), bei Diebstahl und Raub auf dem Feld, vom Pflug, an Pilgern, Kaufleuten, bei offnem Straßenraub und Entwendung an geweihtem Ort (3 Pf. Wert), bei Säckelschneiden an nicht geweihter Stätte (unter 12 Pf.). Wer nicht nach christlichem Glauben schwört, riskiert diese Strafe nur, wenn er sich nicht mit 1 Pfd. freizulösen vermag[5]).

G e f ä n g n i s. Seltsam ist die Befugnis des durch Untreue Geschädigten. Kann der Treulose weder den Schaden ersetzen, noch die Hehlheitsbuße erlegen, so darf ihn der Kläger binden und über ihn einen Bottich stürzen. Oben darauf legt er Käse, Brot und einen Napf mit Wasser, die dem Gefangenen aber erst am dritten Tag gespendet werden sollen, es müßte denn sein, daß er von vornherein in eiserne Bande geschlagen werden will. So schmachtet er so lange, bis er seinen Verpflichtungen gerecht geworden ist. Wenn ein Schuldner vom Gläubiger bei der Festnahme derart verwundet wird, daß

---

[1]) 107, 85.
[2]) II 41 u. 40, (durch den Nacken): II, 80.
[3]) 69, 70, 75, 85, 107, 141, 97, 101.
[4]) 120, 125.
[5]) 94; 107, 69, 70, 75, 95, 85; II, 37.

er im Gefängnis stirbt, so sühnt jener als Totschläger, falls ihm nicht der Schuldner vor seinem Ableben verziehen hat.

Einmauerung wird bei Eltern- und Brudermord verhängt; man soll den Täter „versmiden an ein pantzier" und ihm die Mordwaffe um den Hals hängen.

Zu ewigem Gefängnis kann der Bischof einen Geistlichen, der einen Laien erschlug, begnadigen[1]).

Ehrenstrafen sind nicht erwähnt; in Hinsicht auf Kirchenstrafen ist nur des Kirchenbanns gedacht. Er wird bei Wucher und unrechtem Eid durch den geistlichen Richter ausgesprochen. Nach sechs Wochen und einem Tag soll der weltliche den Sünder ächten; unterläßt er es, so wird er ebenfalls mit dem Bann belegt und zur Buße gezüchtigt[2]).

Die Vermögenstrafen.

Bußen: 60 Pf. hat zu erlegen: wer unbefugt in die Straße hineinbaut oder gräbt (neben Wiederherstellung)[3]).

72 Pf. (die an den Richter fallende Frevelbuße): wer dem Beraubten und Bestohlenen beim Anfallen des Täters nicht beisteht, damit er ihn festzunehmen vermag; wer Holz u. dgl. auf der Straße liegen läßt und dadurch einen andern schädigt; bei Verfehlung der Wagenleute, sofern einer durch Nichtausweichen Schaden zufügt (in beiden Fällen auch Ersatz[4]).

10 sh. an den Richter: bei Scheltworten wie leichten Wunden, die der Verletzte selbst zu heilen vermag (neben Ersatz für die Saumtage)[5]).

20 sh. sowohl an den Richter, als an den Kläger: bei Leme und Beinschrot, sowie bei Sprechen an den Eid[6]).

1 Pfd. an den Richter anstatt der Schläge bei unrechtem Eid (neben Kirchenbann)[7]).

3 Pfd. an den Richter bei Abschlagung von Gliedern[8]).

3 Pfd. 60 Pf. (LX und drei pfund) an den Richter, die sogen. Hehlheitsbuße, die ein heimliches, unehrliches Gebaren voraussetzt: bei Niederschlagung eines Markbaums, bei Baumfrevel, Maß- und Gewichtsfälschung (vornehmlich der Metzger, Wirte, Müller, bei Anwendung unrichtiger Ellen, falschem Gewäge bei Gold, Silber usw.), bei Veruntreuung[9]).

5 Pfd. an den Stadtherrn bei Tötung „Elender". Sie werden bei Flucht des Totschlägers von seinem Vermögen entrichtet[10]).

5 Pfd. 60 Pf. (LX und fünf pfund) an den Richter, die für Lösung der Hand erforderliche Gebühr. Sie haben der gepfändete Holzdieb, der Honigfälscher, der, der den Floßmann schädigte, wie der, der einen un-

---

1) II 65; 28; 38, 37.
2) II 36 u. 37.
3) 157.
4) 84, 157, 156.
5) II 99 u. 100; 26.
6) 23, 24, II 39.
7) II, 37.
8) 22.
9) 110, 111, 147-154; II, 65.
10) 2.

rechten Eid schwor, zu erlegen. Nicht als Handlösung findet sie sich bei falscher Anschuldigung wegen Meineids und sofern einer beim Anefang unterliegt: „darum daz der man wol aufsehen sol, e daz er sein gut anvalle für diuf oder für raub“[1]).

10 Pfd. an den Richter anstatt des Verlustes der Zunge bei Meineid. Ebenso sühnt der mit über 10 Pfd. bestochene Vorspreche[2]).

30 Pfd. der Frau, die einen anspricht, daß sie sich, nachdem er ihr „garntzlohn“ zugesagt, zu ihm gelegt habe[3]).

32 Pfd. an den Stadtherrn bzw. den Landesfürsten bei Totschlag. Bei Gattenmord heißt es, es solle der Richter die Buße für den Totschlag nehmen, soweit dies möglich ist; was darüber vorhanden, soll er mit den Kindern teilen. Bei Ermangelung von Kindern fällt es dem Herrn zu. Für den Fall, daß eine Tötung in der Freiung geschieht, erhalten das in seinem Frieden gekränkte Gotteshaus eine Buße, die doppelte der Richter, sowie der Kläger Ersatz. Bei Tötung in rixa muß die Buße an den Herrn auch bei Nachweis der Schuldlosigkeit entrichtet werden[4]).

Vermögenseinziehung. Bei Mord in einem Gasthaus wird dieses niedergerissen, es wäre denn der Wirt nur Mieter desselben. An sich sollten auch alle seine Familienglieder nebst den Ehehalten getötet werden. Von dem Gut, das der Mörder hinterlassen, sind sie nur einen Tag lang zu verköstigen, das übrige fällt an den Stadtherrn und die Bürger. Bei Mord an der Gattin teilt der Richter das Erbe des Täters mit den Kindern; sind keine Kinder vorhanden, so fallen Erbe und Lehen an den Herrn. Bei Mord am Gatten verlieren die Kinder nichts; fehlt es an Kindern, gelangt das Erbe halb an die Stadt, halb an den Stadtherrn. Bei Elternmord tritt letzteres auch bei Vorhandensein von Kindern ein; bei Brudermord vergönnt man ebenfalls den Erben nicht des Täters Nachlaß: „daz ist die pen, daz sich geswistreit vor einander hütten sullen“. Bei einfachem Totschlag gehen jedoch die Erben des Täters des Gutes nicht verlustig; freilich darf dieser nicht früher, als er sich mit Kläger, Herrn und Stadt abgefunden hat, in die Stadt zurückkehren[5]).

Fürfang ist eine Gebühr an den Richter im Betrag von 72 Pf. Sie greift in allen den Fällen Platz, in denen der Eigentümer die ihm geraubte oder gestohlene Ware auf dem Weg des Anefangs oder sonstwie zurückerhält; niemand, heißt es, soll sein „diuf oder raup“ wieder kaufen, sondern nur den Fürfang leisten. Etwas anderes bedeutet Fürfang, wenn man bei Kauf gestohlenen Gutes Kläger und Bürgen zu F. tut. Hier steht es für Fürbann, d. h. Friedewirkung[6]).

Schadenersatz. Arztkosten und Arbeitsversäumnis nach weiser Leute Rat: bei Wunden aller Art, so auch bei Leme, Beinschrot, Ferchwunden, bei Verletzung mit Waffen, in der Freiung, sodann einer Schwangern, die ihrem

1) 106, 146, 155, II, 40; 79.
2) II, 40 u. 80.
3) II, 68.
4) 1, 59, 15.
5) 40, 31, 32, 38, 39, 3.
6) 73, 75, 82, 80.



Mann im Streite beisprang. Der Schuldige soll hier leisten, was ihm an Vermögen zu Gebote steht. Stirbt ein Verwundeter innerhalb Jahr und Tag, so haftet der Täter als Totschläger. Dieser, sofern er begnadigt, oder die Erben des Gerichteten müssen denen des Getöteten Abfindung leisten. Leider fehlt jeder Hinweis auf die Höhe, die dieses Wergeld gewöhnlich beträgt; es ist nur der Abgaben an das Gericht und den Stadtherrn gedacht.[1])

Zu weit ginge es, die sonstigen Fälle der Schadenersatzes vorzuführen. Beachtenswert ist der Ersatz bei Diebstahl und Raub nach Vornahme des Anefangs; bei wem zuletzt der Schub bleibt, der soll der andern Schub abtun. Gelingt es indes dem Kläger nicht, zu seinem Recht zu gelangen, so muß er dem Beschuldigten allen Schaden, den er „des chrieges genommen", ersetzen. Ist bei Umschlagen eines Markbaumes der einfache Schaden gutzumachen, so hat der Obstbaumfrevler die Ernte von zwölf Jahren zu ersetzen und andere Bäume dafür zu „peltzen". Entspricht dann die jährliche Ernte einem Wert von 12 Pf., so darf er sich der Bäume nach zwölf Jahren wieder „unterwinden". Ersatz ist ferner zu leisten für gefälschte Nahrungsmittel und sonstige Waren, die auf dem Markt verkauft wurden, für „gelogene Urkunden", d. h. Verleumdungen, die Unheil gestiftet, für Beschädigungen, welche durch Wagenleute herbeigeführt wurden[2]).

Mitunter soll der Ersatz „zwiegült", d. h. doppelt sein: bei Diebstahl von Kindern unter vierzehn Jahren (auf Gnade), bei gestohlenem, verarbeitetem Holz; bei Überpflügen, falschem Maß, bei Beschädigung von Flößen, bei unrechtem Eid und Meineid[3]).

Die Strafzumessung.

Die Strafmilderung.

Krankheit. Hier ist nur die merkwürdige Behandlung des Aussätzigen anzuführen, die gewiß keine Milde bekundet. Verwirkt dieser seinen Leib durch eine Untat, so soll man ihn in keine Fronfeste legen, sondern sofort, und zwar hinter dem Ring, überwinden. Dann wird er ohne Rücksicht auf die Art des von ihm verübten Verbrechens dem Feuer überliefert: „daz macht, der luft, der von im get, der ist schedleich". Man befürchtet also, daß der auf dem Hochgericht hängende oder liegende Körper Anlaß zur Ansteckung bieten könnte.

Milderungsfälle sind, abgesehen von der Satzung, daß Schwangere nicht gerichtet werden sollen, im Rechtsbuch nicht erwähnt; in der Praxis mochte man freilich weitherziger verfahren sein[4]).

Die Strafschärfung.

Begehung bei Nacht. Bußlos ist die Tötung des nächtlichen Einsteigdiebs; schwer werden Korn-, Salz-, Gras- und Obstdiebstahl bei Nacht geahndet. Erforderlich ist bei diesen, daß der Dieb „an der hanthaft" ergriffen oder das Entwendete in seiner Gewalt gefunden, wie er selbst gebunden vorgeführt worden ist. Bei 12 Pf. Wert wird auf Strangstrafe erkannt. Ferner

[1]) 22—27, 59, 53.
[2]) 79, 81, 110, 111, 145, II, 101; 156.
[3]) 94, 105, 109, 147, 148, 155, II,
[4]) II, 84; 104.

sollen des Richters Knechte oder Söhne solche, welche sie nachts ohne Licht antreffen, als schädliche Leute festnehmen; setzen diese sich hierbei zur Wehr, so kann man sie ohne weiteres niederschlagen. Die Täter reinigen sich durch den Eid, daß sie den Totschlag „durch rechten frid" getan, wenn man ihnen nicht nachweist, daß sie aus altem Haß getötet haben. Solche, die nachts auf der Straße entleibt werden, stellt man, um den Täter ausfindig zu machen, drei Tage zur Schau[1]).

Verübung an geweihter Stätte, Diebstahl in der Kirche, auf dem Friedhof, in der Mühle oder Schmiede wird strenger gesühnt; er gilt bei 12 Pf. Wert als todeswürdig. Was man dem Müller oder Schmied anderswo stiehlt, ist als einfacher Diebstahl zu behandeln[2]).

Rückfall. Den Dieb muß man mit sieben Zeugen überwinden; ist jener schon vorher „archwanich" gewesen, so genügen zwei. Eine seltsame Logik bekundet die Satzung, daß sich der gekränkte Ehemann, der an sich beide Ehebrecher erschlagen sollte, durch Schonung seines Weibes nicht verdächtig macht, wenn diese bereits mit dem Erschlagenen oder andern Männern „archwanich" gewesen ist. Wer einen Eid wider christlichen Glauben schwört, der erhält vierzig Schläge oder er erlegt 1 Pfd. Pf.; wird er der Schuld dreimal „uberraet", so kostet es ihm die Hand[3]).

Die Strafausschließung.

Tod. Ein Gericht über den toten Mann in der Weise, daß an ihm, als wie an einem Lebenden, noch eine Strafe vollstreckt wird, kennt das Rechtsbuch nicht. Immerhin wird ihm noch eine Parteirolle zugewiesen. So wird der bei der Festnahme getötete Verbrecher von dem, der ihn niedergeschlagen, mit sieben beredet, daß er, als er ihn gefangen hat, ein schädlicher Mann gewesen sei. Verletzt einer seinen Schuldner bei der Gefangennahme derart, daß er im Turm stirbt, so kann sein Mage gegen den Gläubiger als Totschläger klagen. Tritt jedoch der Tod erst nach einem Jahre ein, so rettet sich jener, sofern er mit sieben „auf den toten Mann" erzeugen kann, daß dieser ihn der Schuld „begeben". Hat ein Schuldner seines Gläubigers Knecht Geld überliefert und dieser stirbt, nachdem er jenes seinem Herrn unterschlagen, so muß der Schuldner mit zwei, nach einem Jahr mit sieben, die die Bezahlung des Geldes mit angesehen, den toten Mann überwinden[4]).

Um den Erben des Schuldners zur Zahlung zu zwingen, klagt man selbsiebent auf den toten Mann, sofern man die Schuld „nicht enwais"; hat aber jener dieselbe noch bei Lebzeiten anerkannt, so braucht der Kläger nur zwei Helfer. Ein Gast überwindet diesfalls den toten Einheimischen mit zwei, die von der Schuld zu dessen Lebenszeit gehört haben; nach Jahresfrist muß er das „Geld" mit sieben erzeugen[5]).

Verjährung. Eine Klageverjährung findet sich bei Totschlag. Wenn nämlich die Wunde zugeheilt und Jahr und Tag „ganz geblieben" ist

---

1) 97, 100, 107, 43, 11.
2) 85, 95.
3) 86, 33, II, 37.
4) 29, 28, 164, II, 64.
5) II, 20.



und der Verletzte stirbt, so darf man den Täter nicht mehr als Totschläger belangen. Ferner soll ein Getöteter nur fünf Tage unbegraben bleiben; hat nach Ablauf dieser Frist die Sippe die Klage nicht erhoben, so geht der Bezichtigte frei aus. Weilt ein Klageberechtigter indes auswärts, so gewährt man ihm bis Ende des Monats Zeit hierzu. Außerdem darf die, welche die an ihr begangene Notnunft bis zum dritten Tag verschweigt, nicht mehr ihre Ehre retten. Endlich verjährt die Meineidsklage in einem Monat[1]).

Begnadigung. In dieser Hinsicht ist einige Male, so bei Totschlag, erwähnt, daß der Stadtherr eventuell aus Gnade auf einen Teil der ihm zukommenden Buße Verzicht leisten wird. Wird einer bei einer Rauferei nach Empfang mehrerer Wunden getötet und sind die Täter nicht festzustellen, so sollen alle Beteiligten des Totschlags schuldig erkannt werden, es wäre denn, daß der Herr, die Bürger und der Kläger ein milderes Urteil herbeiführen[2]).

Rücksicht auf persönliche Verhältnisse.

Weiber.

Seltsam mutet bei Ruprecht das Rädern der Weiber bei Gatten- und Verwandtenmord an; nur mit dem Schleifen werden sie „durch deu weiphait" verschont. Schwangere sollen überhaupt nicht hingerichtet, sondern nur an Haut und Haar gestraft werden. Wenn eine, die gesegneten Leibs, ihrem Mann im Streite beispringt und durch dessen Gegner verletzt wird, so daß sie zu früh niederkommt, so haftet dieser, wie erwähnt, mit seinem ganzen Vermögen, für den Fall des Todes als Totschläger. Kommt es auf Anklage wegen Notnunft hin zum Kampf, so geht die ihre Ehre Verteidigende beim Unterliegen nur der Hand verlustig[3]).

Bei peinlichen Klagen darf die Frau nicht allein schwören, sie bedarf stets zweier fremder Helfer. Der Hausfrau kann hierbei nicht ihr Wirt oder Sohn zur Seite stehen, auch wird diesfalls kein Anweiser verstattet. Bei Sodomie genügt aber eventuell ihr eigner dreifacher Eid. Ist bei Gattenmord der Ehemann der Täter, so spricht ihn der Germage der Frau an, ist sie die Täterin, so klagt der Richter. Als Zeugen werden sie nur ausnahmsweise zugelassen, so bei Notzucht und Notwehr; hier aber nicht gegen Ritterbürtige, da die Frauen nicht als ehrbar gelten[4]).

Fremde.

Gäste sind alle, welche weder in der Stadt noch im Stadtbezirk sitzen. Sie erfreuen sich im Gegensatz zu den Bestimmungen anderer Rechte mancher Vergünstigung. Sie sollen dieselben Vorteile wie die Bürger genießen „an dem gericht und an ir zeugnuzz und so vil pezzer, daz si gest sint". Kommt der Gast nachts an, so kann er den Bürger sofort vorladen lassen, der ihm dann morgens Rechenschaft leisten muß. Ist sein Schuldner gestorben, so bietet

[1]) 27, 96, 134, II, 40.
[2]) 5, 17.
[3]) 32, 104, 53, 135.
[4]) II, 97; 132, 18, 66.

jener die Hausfrau vor; erkennt diese die Schuld nicht an, so hat er sie mit zwei, nach Jahresfrist mit sieben auf den Toten zu erweisen[1]).

Zur Klage vermag der Richter den Gast nur bei Diebstahl, Raub und Totschlag, sowie bei den Dingen, die dem Menschen an die Ehre und das Leben gehen, zu nöten. Ein Gast darf den andern in der Stadt nur in Rechtssachen, die in jener entstanden sind, belangen, so um Lohn, Unzucht und Bezichtigungen; wegen Diebstahls und Raubs auch, sofern sie dortselbst „vervangen" wurden. Kein Bürger soll auch den Gast zwingen, ihm in Händeln, die zu der Ansprache des letzteren keine Beziehung haben, zu Recht zu stehen „darum daz er im um daz recht nachgevaren ist". Der Wirt haftet dem Gast für die bei ihm aufbewahrten Gegenstände, wenn dieser mit zwei Zeugen die Übergabe zu erweisen vermag[2]).

Dienstmannen und Ritter.

Verübt einer derselben in der Stadt einen Totschlag, so sollen ihn Rat und Richter festnehmen und richten, wie einen gewöhnlichen Sterblichen; es ist jedoch doppelte Buße zu erheben, damit jene sich „hütten vor unzucht in den steten". Ist er ein Freiherr, so soll ihn der Stadtherr nach seinem Gutdünken strafen. Schlägt hiegegen ein Bürger einen derselben in Notwehr nieder, so darf diese, wie erwähnt, nicht mit Frauen ausgeführt werden[3]).

Geistliche.

Hier ist lediglich die Notwehr gegen einen Priester, zumal falls er nicht „pfäfflichen" ging, beachtenswert. S. hierüber bei Totschlag. Tötet der Pfaffe den Laien, so hat ihn der Bischof zu entweihen und dem weltlichen Richter auszuliefern. Weigert sich jener, so kann die Freundschaft oder der Herr des Getöteten gegen ihn wegen „Schadens" klagen, der jedenfalls ersetzt werden muß. Dem Herrn soll er einen gleichwertigen Mann verschaffen. So auch, wenn er sich entschließt, den Pfaffen nicht auszuliefern, sondern bis an seinen Tod gefangen zu halten. Überläßt er ihn jedoch dem weltlichen Gericht, so ist er jeglicher Verantwortung und Ersatzpflicht ledig[4]).

Juden.

Juden muß man an sich überwinden mit Juden und Christen: nehmen indes nur Christen den Totschlag eines Juden an einem Christen wahr, so sind sie vollgültige Zeugen. Die Notwehr hat der Jude mit Christen auszuführen, denn „chains juden ait get uber einen christenman". Nimmt ein Jude gestohlenes oder geraubtes Gut und gibt er ein Darlehen darauf, so soll dies öffentlich vor seiner Türe an der Straße geschehen. Fällt dann der Eigentümer sein Gut an, so hat es ihm der Jude zu überlassen gegen Ersatz des ausgeliehenen Geldes. Daß er öffentlich vorgegangen, hat der Jude mit zwei Juden oder mit einem Juden und einem Christen zu bezeugen. Verfuhr er heimlich, muß er jenes umsonst herausgeben[5]).

---

[1]) II, 31.
[2]) II, 27, II 29 u. 30.
[3]) 64, 65, 66.
[4]) 35, 36, 37, 71.
[5]) 44, 127.

Letzteres ist auch vorgeschrieben, wenn er entwendete Kelche, Kirchenbücher oder Meßgewänder an sich nahm. Verschweigt er bei der Nachforschung ihren Besitz, so henkt man ihn als Dieb. Verleugnet ein Jude den Christenglauben, so sühnt er dies als Ketzer mit dem Feuertod; dieselbe Strafe trifft bei Vermischung von Christen und Juden die Schuldigen. Endlich ist noch der Verbote des sonstigen Verkehrs zwischen Christen und Juden (essen, baden, dienen) gedacht. Der sich verfehlende Jude wird mit Schlägen und Buße bedroht[1]).

Die Verbrechens-Konkurrenz.

Schlagen Diebe bei Wegnahme von Kaufmannswaren auch den Hüter derselben tot, so sind sie an sich des Diebstahls und Mordes schuldig. Immerhin sollen sie nur als Mörder sühnen: „wan daz mort bewaeret ist mit der diuf“. Über die Konkurrenz beim Raufhandel s. an anderer Stelle. In Hinsicht auf Verwundungen sei noch erwähnt, daß „painschröt“, d. h. Verletzungen an den Knochen dem Richter und Kläger zu büßen sind; bei Vörchwunden jedoch ist neben der Beinschrot noch die Wunde selbst in Betracht zu ziehen, d. h. auch für sie nach verständiger Männer Urteil Ersatz zu leisten[2]).

b) Besonderer Teil.

Verbrechen wider den Rechtsfrieden.

Friedbruch.

Mit Friedenssatzungen befaßt sich das Rechtsbuch nicht. Erwähnt sei indes, daß häufig Friedgebote an die Freundschaft Erschlagener zum Schutz der Täter ergehen; so bei Tötung des Ehebrechers durch den gekränkten Ehemann, des schädlichen Mannes, der sich der Festnahme widersetzt, wie gelegentlich des Raufhandels, sofern sich die Beteiligten zur Rechtsausführung erbieten. Endlich darf der weltliche Richter in Sachen, die wider den Herrn des Landes sind und „zum Frieden“ gehören, auch über Geistliche richten[3]).

Raub.

An sich würde derselbe am besten in Verbindung mit dem Diebstahl behandelt, indem für diese verschiedene gemeinsame Bestimmungen erlassen worden sind; trotzdem entschloß ich mich für Beibehaltung meines bisherigen Systems.

So wenig auch der Friedbruch sonst gewürdigt ist, so ist doch des Raubs keineswegs stiefmütterlich gedacht. Die einzelnen Arten sind genau auseinandergehalten und sorgfältig in ihren Eigentümlichkeiten geschildert, so daß sich ein Einblick zur Erkenntnis der damaligen Praxis sicher lohnt. So halte ich es auch für erforderlich, auf das hier speziell übliche Verfahren, selbst auf die Gefahr hin, daß sich bei Schilderung des Prozesses einige Wiederholungen ergeben, ausdrücklich hinzuweisen.

[1]) 128—131; Judeneid, II, 42; Gedinge II, 87.
[2]) 41, 15, 16, 17, 25.
[3]) 33, 29, 16; II, 98; des Fürsten Friede hat der Christ zerbrochen, wenn er einen Juden tötet, 45.

Bei Raub auf dem Feld, vom Pfluge weg, an Pilgern und reisenden Kaufleuten wird der Täter bei einem Wert von über 12 Pf. mit dem Strang, bei über 3 Pf. mit Zähnebrennen, bei 3 Pf. mit vierzig Schlägen gestraft. Der Beraubte soll ihm nachlaufen und sein Gut zurückfordern. Wird aber der Räuber gefangen, so soll der Richter jenen benöten, daß er den Raub auf ihn schiebe und „bewaer". Er überantwortet diesen deshalb dem Fronboten, der ihn vor Gericht bringt, worauf der Kläger den Räuber mit drei Eiden überwindet. Liegt die Handhafte nicht vor, d. h. hat der Räuber den Raub vor der Festnahme weggeworfen, so soll der Kläger schwören, daß er jenen nicht mutwillig, sondern nur durch Not seines Schadens bezichtige, d. h. er hat einen sog. Vor- oder Widereid zu leisten. Vermag sich dann der Beschuldigte nicht selbsiebent zu „gerichten", so ist er dem Henker verfallen[1]).

Wird ein Kaufmann auf der Straße beraubt und die Placker führen die Ware auf ein Raubnest, so soll er Leute zum Beistand auffordern und jene zurückverlangen. Hat dies Erfolg, so darf er sie ohne Erlaubnis des Gerichts wieder nehmen. Erklären jene jedoch, sie hätten sie im Auftrag eines Herrn oder einer Stadt zu Pfand genommen, so liegt immerhin Raub vor, denn sie haben ja ohne Beisein des Fronboten gepfändet und der Wirt der Burg wie seine Knechte sind als Räuber zur Rechenschaft zu ziehen[2]).

Zu diesem Zweck soll der Beraubte bei i h r e m Richter klagen. Weigert sich dieser, so soll der Kläger den Stadtrichter und Rat um Hilfe anrufen, welche dann der Räuber Namen in das Achtbuch schreiben, damit man, sofern jene im Stadtgebiet betreten werden, „dem Kläger" zu richten vermag. Glückt deren Festnahme, so genügen zwei Zeugen (Ratsgenossen) vor denen die Beschuldigten die Urgicht abgelegt, zur Richtung; wurde ein solches Geständnis (ev. durch Tortur) nicht erzielt, so muß sie der Kläger übersiebnen. Ebenso wird verfahren bei einem Raub, der aus Anlaß der Fehde zweier Dienstmannen verübt wird. Auch hier werden die Bezichtigten bei Weigerung ihres Richters seitens der Stadt geächtet[3]).

Kommt ein Räuber in die Stadt zu einem Wirt oder „an ein Gassen", so kann ihn der Kläger mangels einer gerichtlichen Hilfe selbst anfallen und alle, die er in der Gasse anruft, haben ihm beizuspringen. Wer dies „versitzt", der büßt einen Frevel, d. h. 72 Pf. Nimmt der Kläger den Räuber fest, so soll er dem Gericht „vergwizzen" (verbürgen), daß er jenen rechtfertigen will, sonst soll der Richter beide behalten. Als Stehlraub, d. h. als Diebstahl qualifiziert sich die Untat, sofern einer Vieh auf dem Felde oder im Walde mitnimmt oder sich überhaupt bei seinen Unternehmungen verkleidet und sich „unter den Augen" verbirgt. Des Anefangs bei Raub wird besser an anderer Stelle gedacht[4]).

Wer auf einer Straße wandert, die durch Gehölz und Felder führt, steht unter besonderem Frieden. Wer ihn beraubt, charakterisiert sich als offener Straßenräuber. Hinsichtlich der Strafen gelten die nämlichen Wertabstufungen. Die Richtung des gemeinen, offenen Räubers erfolgt jedoch mit dem Schwert;

---

1) 69, 70, 71.
2) 72.
3) 72, 83.
4) 84, 73.

nur der sog. rechte, üble Straßenraub (am Baumann, Pilger, Kaufmann, in Kirchen und sonst geweihten Stätten) soll mit der verächtlichen Strangstrafe gesühnt werden. Erhält der Beraubte nach des Täters Überwindung seine Ware zurück, so soll er den Fürfang entrichten[1]).

Ein besonders schweres Verbrechen ist der Reraub, sofern nämlich einer zum Zweck der Beraubung den Überfallenen verwundet oder tötet. Letzterenfalls wird der Übeltäter bei Wegnahme von nur 3 Pf. gerädert[2]).

Der Helfer riskiert des Täters Strafe: „wan ir einer möcht den raup nicht danne haben pracht an der andern hilf". Wird also einer, der zu einer solchen Bande zählt, gefangen, so soll man ihn als „selbschol" richten. Leugnet er, so überkommt man ihn mit dem Schub; fehlt es an diesem, so übersiebnet man ihn, eventuell genügen auch drei Eidhelfer: Dies ist um des Raubes Recht, der nicht Straßenraub ist[3]).

Beim Raub werden also je nach der Schwere der Tat dreierlei Todesstrafen verhängt, im Verfahren aber macht sich folgender Unterschied bemerkbar: An sich genügt das Geständnis oder der Schub; mangels deren bedarf es der Übersiebnung, und zwar stets bei Straßenraub, während bei gewöhnlichem Raub drei Helfer für ausreichend erachtet werden[4]).

Brand.

Der Brenner ist mit dem Brand dem Gericht zu überliefern. Macht er ein Alibi geltend und kann er mit zweien, die es gesehen, bezeugen, daß er während des Feuers zehn Meilen davon entfernt gewesen, so ist er des Verdachts ledig. Wo nicht, soll man den Brand „auf ihn" selbdritt oder mit drei Eiden erzeugen — eine Vorschrift, welche der Willkür den freiesten Spielraum gewährt[5]).

Missetaten an Leib und Leben.

Tötungen.

Totschlag.

Bei Totschlag gilt das Talionsprinzip; den gefangenen Täter soll man nach dem Tod, den er getan, dem Kläger richten. Entkommt er jedoch, so hat er sich mit der Sippe des Getöteten wegen des Wergelds abzufinden, wie die Abgaben an den Stadtherrn, d. h. den Bischof zu entrichten; erst dann ist an eine Rückkehr des Flüchtigen zu denken. Betritt er unbefugt das Stadtgebiet, so verwettet er den Hals. Wird eine elende Person getötet, d. h. eine solche, für die kein Kläger in die Schranken tritt, so hat der Richter von Amtswegen den Täter anzusprechen[6]).

Bei der Buntartigkeit der Stadtbevölkerung in jener Zeit sieht man im Gegensatz zu den Volksrechten von Bestimmungen über das Wergeld ab; jedoch sind die Bezüge des Stadtherrn, d. h. der an die öffentliche Gewalt

[1]) 75.
[2]) 76.
[3]) 78.
[4]) 71, 78.
[5]) 133.
[6]) 1, 2.

zu leistende Fredus genau festgesetzt. Wird der Täter gerichtet, so sind aus seinem Vermögen dem Stadtherrn 32 Pfd. zu erlegen, das übrige Gut ist den Erben und Freunden ledig. Es hängt aber von des Fürsten Gnade ab, heißt es, ob er sich mit weniger begnügen will. So kann auch der Richter mit dem entflohenen Totschläger, der diesfalls obendrein an jenen 5 Pfd. zu entrichten hat, wegen der Abfindung des Fürsten taidigen; wurde ein Abkommen hierüber erzielt, so hat ihm jener nach Zahlung eine Verbriefung auszufertigen. Erblos Erschlagene muß der Rat bestatten, das Vermögen wird für den Fall, daß sich Erben melden, Jahr und Tag verwahrt. Mit Ablauf der Frist fällt jenes nach Entscheidung des Gerichts teils der Stadt, teils dem Stadtherrn zu.[1]) Wird einer nachts auf der Straße erschlagen, ohne daß einer Zeuge des Ableibs gewesen, so bleibt jener drei Tage unbeerdigt. Ergreift man jedoch einen der Tat Verdächtigen, so mag sich dieser „wohl gerichten auf den Toten" oder mit Leuten, die die Nacht bei ihm gewesen. Steht ihm also kein Alibibeweis zu Gebote, so wird von dem Bahrrecht Gebrauch gemacht[2]).

Kompliziert sind die Ausführungen in Hinsicht auf die Tötung in rixa. Erhebt sich ein Zank und ziehen zwei oder mehrere ein Schwert oder Messer und wird hierbei jemand getötet, so sühnt nur der, der die tötliche Wunde zugefügt hat. Besteht hierüber Zweifel, so soll der Schuldige durch Tatzeugen, welche nicht an der Schlägerei teilgenommen, festgestellt werden; ist dies nicht möglich, so entscheidet der Zweikampf. Wird der Täter ausfindig gemacht, so haben die übrigen trotzdem (darumme daz der vorbenant man den totslach von iren wegen tan hab) die Strafe an den Herrn zu entrichten; andernfalls stehen sie sämtlich in gleicher Schuld. Keineswegs werden sie aber dann alle zum Tode verurteilt, denn es ist ausdrücklich bestimmt, daß wegen eines Getöteten nur einer gerichtet werden soll. Da nun der eigentliche Täter nicht zu eruieren, wird es wohl mit der Buße an den Herrn von seiten eines jeden der Beteiligten sein Bewenden haben[3]).

Begibt sich nun einer der Verdächtigen auf die Flucht und erklärt er sich hierbei für den Täter, so sollen hierdurch die übrigen der Verantwortung nicht enthoben sein, denn es ist ja denkbar, daß er infolge Bestechung die Schuld auf sich genommen hat. Stehen ihnen also nicht Zeugen zur Verfügung, so gelten sie dennoch als schuldig. Aber auch günstigsten Falls haben sie dem Herrn, da sie gemeinsam an der Schlägerei teilgenommen, die Buße zu entrichten. Immerhin soll man den Flüchtigen freies Geleit zur Ausführung des Rechtes gewähren und den Freunden des Getöteten Friede gebieten[4]).

Weist nun ein Erschlagener mehrere Wunden auf und schlugen oder stachen zwei oder mehrere auf ihn ein, so soll man sie, da die Schuldigen kaum feststellbar, alle verurteilen, es sei denn, daß der Herr, die Bürger oder der Kläger Milde walten lassen[5]).

Notwehr. Diese muß man selbdritt bringen. Als Helfer können in diesem Falle auch Frauen auftreten. Gehen zwei, die sich feindlich gesinnt

[1]) 1, 2, 3, 4, 5, 8.
[2]) 11, s. Bahrrecht.
[3]) 12, 13, 14.
[4]) 15, 16.
[5]) 17.



sind, dies- und jenseits der Straße und stürmen sie, nachdem sie sich erblickt, mit Waffen aufeinander los, so darf bei Tötung des einen der andere keine Notwehr geltend machen. Anders wenn einer, der ruhig seines Weges geht, von einem Feind angefallen wird. Er braucht nicht davon zu laufen, sondern, sowie jener sein Schwert zieht, darf er dies nicht minder. Fällt er dann den Gegner, so liegt Notwehr vor. Befinden sie sich in einem Haus oder sonst an einer Stätte, wo sie einander nicht auszuweichen vermögen, und schlagen sie los, so vermag eventuell jeder Notwehr geltend zu machen[1]).

Tötung von Geistlichen und durch diese. Schlägt ein bewaffneter Pfaffe einen Laien im Leithaus, so soll dieser vor ihm zurückweichen. Vermag er dies nicht und schlägt er ihn zu tot, so kann er die Notwehr vor dem geistlichen und weltlichen Richter ausführen. Falls ein Priester nachts mit einem Schwert oder anderer Wehr einhergeht, mit einem Laien uneins wird und von diesem erschlagen wird, so hat der Täter, da jener nicht pfäfflichen ging, wie für einen Totschlag an einem Laien zu büßen. Tötet ein Geistlicher einen Laien, so findet das Verfahren vor dem geistlichen und weltlichen Gericht statt. Der Bischof muß ihn ausliefern, es müßte denn sein, daß er ihn lebenslänglich gefangen halten will. Nimmt ihn der Richter erst fest, wobei eine Freiung nicht verletzt werden darf, so hat er ihn dem geistlichen Forum zu übergeben[2]).

Tötung zwischen Christen und Juden. An sich können Juden nur mit Christen und Juden übersagt werden. Bei Totschlag durch einen Juden aber genügen in Ermangelung von Juden auch Christen; die Notwehr soll der Jude mit Christen und Juden bringen und dem Stadtherrn die Buße erlegen. Tötet ein Christ einen Juden, so soll er, da sich dieser in des Fürsten Schutz befindet, nicht weniger geahndet werden, als wenn er das Verbrechen an einem Christen verübt hätte, ja man vermag wegen des Friedbruches noch strenger gegen ihn zu verfahren; die Ansprache erfolgt auch durch den Richter, nicht durch den Juden. Die Notwehr führt der Christ mit Glaubensgenossen aus[3]).

Tötung durch und an Dienstmannen (Ritter, Freiherrn). Begeht ein solcher einen Ableib in der Stadt, so soll ihn der Rat festnehmen und strafen; auch hat er zweifache Buße zu entrichten. Geschieht jener durch einen Bürger, so kann er die Notwehr nur mit Mannen, nicht mit Frauen bringen[4]).

Tötung an Knecht, Magd und Lehrkind. Züchtigt einer seinen Knecht (Magd) mit Ruten und stirbt er ihm unter der Hand, so sühnt der Herr als Totschläger; anders, wenn jener erst am nächsten Tage verscheidet, denn prügeln muß ja der Meister, um die Ehehalten in Furcht zu halten. Verwendet er jedoch Knüttel oder Waffen hierzu und geht der Knecht, nachdem er bettlägrig geworden, darauf, so qualifiziert sich dies ebenfalls als Totschlag. Schlägt einer den eigenen Knecht ohne jeglichen Grund zu tot, so nimmt man ihm „den Leib billicher", als ob er einen Fremden erschlagen

[1]) 18—21.
[2]) 35—37.
[3]) 44, 45.
[4]) 64—66.

hätte. Schlägt man dem Lehrkind die Nase blutig, so heischt dies keine Buße; bei gefährlicher Verletzung sollen die Freunde den Jähzornigen ansprechen, bei Tötung tritt volle Haftung ein[1]).

Tötung einer schwangeren Frau, die ihrem Manne im Streite beisteht. Sofern der Gegner durch einen Stoß eine frühzeitige Geburt herbeiführt, so soll er dem Ehemann mit seinem ganzen Vermögen Ersatz leisten, falls sich dieser nicht mit weniger begnügt. Geht sie dabei zugrunde, so sühnt er als Totschläger[2]).

Wer dadurch, daß er einen Nagel durch eine Türe schlägt, jemand tötet, ist zu richten, es sei denn, daß Bürger und Richter „an des Mannes Treue sehen". Ebenso wenn der Unfall infolge Umwerfens eines Wagens geschieht. Hat der Fuhrmann aber die Bedrohten vorher zum Ausweichen aufgefordert und vermag er dies mit zwei Zeugen zu erweisen, so ist er der Strafe ledig. Will einer nach einem Vogel werfen und tötet er hierdurch einen Menschen, den er nicht zuvor vor der Gefahr gewarnt hat, so wird er nach der Tat gebüßt[3])

Tötung durch Schiedsleute Diesfalls muß der allzu eifrige Schiedsmann beschwören, daß er die Raufenden ohne Gefährde scheiden wollte. Tat er dies jedoch, um einem Freund zu helfen, so ist er zur Rechenschaft zu ziehen, falls durch unbeteiligte Zeugen nachgewiesen wird, daß er lediglich dessen Gegner an der Verteidigung hinderte und dadurch sein Los besiegelte. Läuft einer in ein Wirtshaus, um einen Gast zu schlagen, so soll sie der Wirt ohne Gefährde scheiden. Gelingt dies nicht und wird der Eindringling hierbei erschlagen, so steht dem Wirt wie dem Gast die Ausführung der Notwehr frei; ebenso soll man des flüchtigen Wirtes Beredung, daß er „an gevaer so er pest maecht" geschieden, nehmen[4]).

Tötung bei Festnahme. Sucht einer einen wegen einer Schuld dingfest zu machen und verletzt er ihn hierbei derart, daß jener im Gefängnis stirbt, so haftet er als Totschläger, es sei denn, daß er mit sieben auf den Toten zu erzeugen vermag, daß dieser ihm verziehen. War der bei der Festnahme Getötete ein Verbrecher, so hat der Gegner mit sieben zu bereden, daß jener ein schädlicher Mann gewesen. In beiden Fällen soll der Richter des Toten Freunde zum Frieden nötigen. Falls des Stadtrichters Knechte oder Söhne einen nachts ohne Licht treffen und, da er sich der Festnahme widersetzt, töten, so dürfen sie am Morgen darauf ihre Unschuld eidlich erhärten, es müßte denn sein, daß man sie zu überweisen vermag, daß sie lediglich aus Haß gehandelt haben. Sollte dann der Stadtrichter nicht gegen die Schuldigen vorgehen wollen, so haben ihn die Bürger abzusetzen und einen andern Blutrichter zu ernennen[5]).

Ebenso ist gegen den Richter selbst zu verfahren, sofern er aus Mutwillen tötet. Behauptet er, er habe von Amtswegen so handeln müssen, so hat er dies durch zwei Zeugen zu erweisen. Nicht minder Büttel und Nachrichter; bei diesen müssen jene gehört haben, daß er vom Gericht zu dem Mann, den

1) 49—52.
2) 53.
3) 46, 54, 60.
4) 47, 61.
5) 28, 29, 43.

er dann niederschlug, beordert worden sei. Bringen aber des Getöteten Freunde Zeugen, die sich zu ungunsten des Büttels äußern, so gilt er als schuldig. Erschwerend ist es für den Büttel, wenn er bei der Tat ein Schwert oder Messer bei sich führte, denn ihm sind ja nur der Stab als Zeichen seiner Würde und ein Brotmesser zugestanden[1]).

Bußlos ist die Tötung des Ehebrechers wie die des Einsteigdiebs. In Hinsicht auf jenen ist es gleichgültig, ob der gekränkte Ehegatte einen oder beide Schuldige erschlägt; die Hauptsache scheint, daß er sofort seine Nachbarn herbeiruft, vor diesen die Klage erhebt und mit ihnen und der blutigen Wehr vor den Stadtrichter tritt[2]).

Über Anstiftung zum Totschlag s. bei Anstiftung[3]).

Mord.

„Morder sind alle, die di laeut vaering slahent und die des totslags laugent, untz das si sein uberwunden werdent, und die die laeut mordent an den holtzern oder swo si si haimleich mordent, di sol man alle radprechen". Man versteht also hiernach unter Mord jede heimliche, hinterlistige Tötung[4]).

Tötung in Konkurrenz mit Diebstahl ist Mord: Läßt ein Kaufmann seinen „Kaufschatz" in Wägen oder Karren auf der Straße stehen und bestellt er einen Hüter dazu und es kommen Diebe, welche die Ware nehmen und jenen töten, so soll man diese als Mörder richten „wan daz mort bewaeret ist mit der diuf, die si getan habent an dem gut, daz ein ir gewalt funden ist und do si den hütter um erslagen habent". Und zwar sollen sie der Richter oder die Bürger ansprechen und dem Kaufmann, der sein Gut zu berechten hat, ohne Verzug Hilfe leisten, „daz er in an seinem gevert icht saum". Wird ein Fremder in einem Gasthaus ermordet und dort vergraben oder in ein Faß geschlagen, so haben Richter oder Bürger den Wirt als Mörder anzusprechen. Entweicht er, so soll man in den andern Gerichten nach ihm fahnden, damit der Mord gesühnt werde. Es ist eine derartige Verfolgung in fremde Bezirke sonst bei Mord nicht zulässig, hier aber ist sie berechtigt, weil „er aller der wirt was, di aus andern gerichten hintz im chomen". Ist es auch, heißt es, in deutscher Zunge nicht gewöhnlich, daß diesfalls auch die Hausfrau, Kinder und Ehehalten des Mörders hingerichtet werden, so soll doch das Haus, sofern es dieser nicht nur als Mieter innehatte, niedergerissen werden und Jahr und Tag auf dieser Stätte kein Bau mehr erstehen. Das Vermögen aber fällt nicht an die Erben, denen man nur für einen Tag Kost reicht, sondern an den Stadtherrn und die Bürger. Ebenso sühnt, wie erwähnt, der Anstifter zum Totschlag als Mörder[5])

Höhere Tötungen.

Gattenmord. Tötet einer seine Hausfrau „unverdient" und wird er wegen dieses Totschlags vom nächsten Germagen derselben überwunden, so soll er geschleift und gerädert werden, da er auch die Treue an seiner rechten

---

1) 58, 56, 57.
2) 33, 97.
3) 30, 48.
4) 42.
5) 41, 40, 30, 48.

„chonen" zerbrochen. Der Richter nimmt die Totschlagsbuße vom Vermögen; bleibt ein Überschuß, so teilt er diesen mit den Kindern. Sind keine Kinder vorhanden, so fällt jener samt den Lehen an den Herrn[1]).

Ist die Gattin die Mörderin, so soll man sie ebenfalls radbrechen, doch „durch deu weiphait" nicht schleifen. Leugnet sie, so überwindet man sie mit dem blutigen Messer oder Bettgewand und sonstigen Wahrzeichen, die erweisen, daß sie den Wirt ungetreulich gepflegt hat. Die Ansprache geschieht durch des Mannes Germage oder den Richter. Die Kinder sollen nicht büßen, da sie genug durch des Vaters Tod verloren und die Tat durch ein Weib begangen wurde. In Ermangelung von solchen unterwindet sich der Rat des Guts und überläßt es je zur Hälfte dem Stadtherrn und der Stadt, da es ja in dieser gewonnen wurde[2]).

Elternmord. Tötet einer Vater oder Mutter, so kann man auf dreierlei Art über diesen schmählichen Totschlag richten. Entweder sollen die Bürger den Täter vermauern und „versmiden in ein pantzier" und ihm die Mordwaffe um den Hals hängen oder er entschlüpft, sofern man seinen Freunden als Bürgen traut, mit einer Buße an den geistlichen Richter oder er wird von Gasse zu Gasse geschleift und gerädert. Den Bürgern steht die Wahl in Hinsicht auf diese Strafen frei, wie auch sie oder der Richter den Täter ansprechen sollen. Das Erbe fällt dem Stadtherrn und der Stadt zu; jener hat es durch den großen Mord für seine Kinder verwirkt[3]).

Brudermord. Hier gelten dieselben Normen; aller Wahrscheinlichkeit nach auch für die Tötung der Schwester, wiewohl deren nicht gedacht ist. Hier sprechen die Witwe oder deren Kinder an, mangelt es an solchen, der Richter oder die Bürger. Auch hier entgeht der Nachlaß den Erben: daz ist die pen, daz sich geswistreit vor einander hütten sullen"[4]).

Vergiftung. In Hinblick auf diese ist nur erwähnt, daß die Klage gegen den Giftmischer vor dem geistlichen Richter erhoben werden soll. Findet sich dann etwas daran, so hat der weltliche einzugreifen[5]).

Leibesverletzungen.

Wie bei Tötung, so huldigt man auch bei Abschlagung von Gliedern dem Talionsgrundsatz. Schlägt einer eine Hand, einen Finger ab, oder ein Auge aus, so soll ihm das nämliche Mißgeschick widerfahren, d. h. er soll desselben Gliedes (des rechten Auges usw.) verlustig gehen. Daneben hat er noch für die Kosten der Heilung wie die Arbeitsversäumnis nach weiser Leute Rat aufzukommen und an den Richter 3 Pfd. Pf. zu erlegen. Ob der Täter fahrlässig oder vorsätzlich handelte, kommt nicht weiter in Betracht[6]).

Beinschrot und Lähmung sind insofern gemeinsam zu erledigen, als die auf ersterer stehende Strafe, d. h. je 20 sh., an Richter und Kläger, zugleich als Grundnorm bei Berechnung der Sühne der Lähmung

[1]) 31.
[2]) 32.
[3]) 38.
[4]) 39.
[5]) 132.
[6]) 22.

verwendet wird. Beinschrot besteht in einer Beinverletzung, die Lähmung soll aber wie eine solche gebüßt werden und dazu die Buße in dem Maße steigen, als der Verletzte außer Stand gesetzt ist, das verletzte Glied zu bewegen. Das Ausmaß findet durch verständige Leute erst nach Heilung des Geschädigten statt, da man erst dann festzustellen vermag, inwieweit von einer Lähmung gesprochen werden kann. Bei Wunden, die nicht lediglich als Beinschrot anzusehen sind, sondern bei denen man heften muß, ist dem Verletzten auch die Kost zu reichen wie der Arztlohn zu ersetzen[1]).

Auch bei „Vörchwunden", d. h. Verletzungen an den Waden oder oberhalb des Ellbogens oder in der Art, daß Lunge, Leber oder das Hirn heraussieht oder eine Bauchwunde vorliegt, soll der Schaden genau berechnet und die Beinschrotbuße entsprechend erhöht werden. Wird zwischen den Parteien keine Einigung erzielt, so soll der Stadtrichter vier bescheidne Leute mit der Schätzung betrauen[2]).

Wunden, die mit Waffen, d. h. durch Hieb und Stich zugefügt werden und die der hiervon Betroffene selbst zu heilen vermag, büßt man dem Richter gegenüber mit 10 sh., während der Kläger Ersatz für seine „Saumtage" verlangen kann. Sollte dieser zu hohe Ansprüche erheben, so entscheidet der Richter[3]).

Stirbt der Verletzte innerhalb Jahr und Tag, so haftet man an sich als Totschläger, es müßte denn sein, daß jener bereits so weit geheilt war, daß er wieder auf die Straße oder in die Kirche gehen wie seinen Geschäften obliegen konnte[4]).

Dreierlei Bußen zieht eine Verwundung oder Tötung in der Freiung nach sich. Vor allem hat das gekränkte Gotteshaus Anrecht hierauf, dann begehrt der Richter dieselbe Buße doppelt und endlich macht der Kläger seinen Schaden geltend[5]).

Ehrverletzungen.

Gewöhnliche Scheltworte büßt man dem Richter mit 10 sh, und zwar darf dieser nicht zur Klage nötigen. Der Gescholtene hat kein Recht auf Entschädigung. Bei falschen schweren Anschuldigungen j doch greift wieder das Talionsprinzip ein. Wer einen mit Unrecht des Diebstahls bezichtigt, bzw. den Nachweis nicht zu erbringen vermag, der „müst an sein stat sten gen dem richter an dem leib und gut, den leip mit dem gut ze lösen". Dem Kläger hat er den Schaden zwiefältig zu ersetzen „swaz er bereden maecht mit seinem aide". Zudem hat er vor Gericht und in der Pfarrei des „Geunleunten" Widerruf zu leisten: swaz ich in angesagt han, daz ist gelogen"[6])

Dieselbe Norm greift bei der falschen Rüge Platz. Bezichtigt einer den andern, daß er ein Mändler (Päderast) sei und unterliegt er hierauf im Zweikampf, so soll man ihn nicht verbrennen, wie er an sich verdient hat,

[1]) 23, 24.
[2]) 25.
[3]) 26.
[4]) 27.
[5]) 59.
[6]) II 99 u. 100; II 81.

sondern nur der Hand berauben „darum daz ers durch rainchait der christenhait hat tan“. Bei fälschlicher Bezichtigung wegen Meineids hat man dem Richter die Buße, womit man in einigen Fällen die Hand zu lösen vermag, nämlich 5 Pfd. 60 Pf. zu erlegen[1]).

Bei „gelogenen“ Urkunden, d. h. Äußerungen, die an „leunten und er“ gehen, muß der Bezichtigende seinen Gewährsmann (Ansager) stellen, andernfalls den Schaden ersetzen und widerrufen, wie bei der fälschlichen Anschuldigung wegen Diebstahls. Leugnet er, solches behauptet zu haben, so kann er, falls ihn nicht der Gegner mit zweien überwindet, sein Recht ausführen, d. h. sich durch Einhandseid ledigen[2]).

Verletzungen der Sittlichkeit.

Zu den Fällen, in denen man des elterlichen Erbes verlustig geht, zählt es, sofern sich der Sohn zu des Vaters Weib legt und die Tochter, weniger als 25 Jahre alt, ohne ihres Vaters Willen einen Mann zu sich läßt. Hat sie dieses Alter aber bereits erreicht, so mag sie wohl ihre Ehre, nicht jedoch ihr Erbe verlieren.[3])

Ehebruch. Wie erwähnt, ist die Tötung des Ehebrechers wie der Ehebrecherin straflos, sofern der Ehemann, nachdem er sich so Genugtuung verschafft, sofort vor den Nachbarn Klage erhebt, daß der Erschlagene ihn seiner Ehren „entwert", die Hausfrau die Treue zerbrochen hat, und sich hierauf mit jenen und der blutigen Waffe zum Stadtrichter begibt. Dieser weist ihn hierauf vor das geistliche Gericht, das dann die Totschlagsbuße erhebt. An sich sollte der gekränkte Gatte beide, d. h. sein Weib und ihren Verführer töten, doch verwirkt er den Leib nicht, wenn er nur einen Totschlag verübt, zumal wenn jene sich schon im Verdachte eines liederlichen Wandels befand. Kinder und Freundschaft sollen ihm darum nicht feind sein und, wo nötig, zum Frieden gezwungen werden[4]).

Notzucht. Wird eine Frau überfallen, so soll jeder auf ihren Hilferuf hin herbeilaufen und ihr als Zeuge dienen; hört sie niemand, so soll sie mit klagender Stimme den Notzüchter berufen, bis sie zu Leuten kommt, und ebenso dann vor dem Richter. Verschweigt sie jedoch ihre Schande bis zum dritten Tag, sie habe ein Kleinod vom Frevler angenommen oder nicht, so darf sie ihn nicht mehr ansprechen. Ist er flüchtig, so kann sie ihn selbdritt, d. h. mit Schreileuten, die auf ihren Wehruf hin zu Hilfe eilten, oder durch Zweikampf überwinden. Unterliegt der Gegner, so wird er enthauptet; wird sie im Kampfe besiegt, verliert sie nur die Hand. Weist sie endlich durch ihr blutiges Gewand nach, daß sie bei dem Überfall noch Magd gewesen, so soll er lebendig begraben werden[5]).

Sodomie. Wird einer bezichtigt, daß er ein „vichunrainer“ sei, so soll ihn der Kläger (Mann oder Frau) mit drei Eiden vor Gericht übersagen. Das Vieh dient als Zeuge und wird mit ihm verbrannt. Diese Satzung ist äußerst

---

1) 132, II 40.
2) II, 101.
3) 168, zu Unrecht an der Ehe sitzen, 176, Amme mit sündl. Dingen, II, 69.
4) 33, 34.
5) 134, 135.

bedenklich; wie leicht vermochte da einer, der vor Meineid nicht zurückschreckte, an seinem Feinde furchtbare Rache zu üben. Der Päderast (Mändler) muß hiegegen selbdritt oder, sofern keine Zeugen aufzubringen sind, durch Zweikampf überführt werden. Unterliegt er, droht ihm der Feuertod, gewinnt er, so geht der Kläger nur der Hand verlustig[1]).

Überhure. Bei Unzucht zwischen Christen und Juden soll man die Schuldigen aufeinanderlegen und verbrennen[2]).

Verbrechen wider das Eigentum.

Diebstahl.

Auch hier bekundet die große Vielseitigkeit eine für den Anfang des 14. Jahrhunderts ziemliche hohe Entwicklungsstufe. Vor allem ist der Unterschied zwischen offener und heimlicher Diebheit beachtenswert. Nimmt einer eine Sache und wird er mit derselben begriffen, ehe er sie zu verbergen vermag oder übergibt ein Dieb das erbeutete Gut einem andern (Hehler) unter Angabe der Eigenschaft desselben, so handelt es sich um offenen Diebstahl; im letzten Fall wohl, weil der Dieb, wiewohl er heimlich genommen, durch den Hinweis, mit dem er die Beute dem andern überließ, seine Tat wieder offenkundig gemacht hat. Trägt einer den Mantel eines andern und teilt dies dem Eigentümer nicht vor dem vierten Tag mit, so hängt es von diesem ab, ob er ihn als Dieb behandeln und belangen will. Jedenfalls aber gilt er als solcher, sofern er auf Befragen die Wegnahme geleugnet hat. So lange also der Dieb das Entwendete nicht den Augen der andern und insbesondere des Eigentümers entzogen hat, sondern vielmehr offen hiervon Gebrauch macht, liegt offener Diebstahl vor; heimlicher indes, sowie er jenes versteckt und in Sicherheit gebracht hat[3]).

Freilich hat diese Scheidung nur theoretische Bedeutung; wissen wir doch, daß der im Moment der Wegnahme betretene Dieb, so z. B. der Säckelschneider, der beim Versuch, den Beutel an sich zu nehmen, entdeckt und berufen, das Messer fallen läßt, trotzdem der Strafe nicht entgeht. Sie ist hier nur deshalb geringer, als beim vollendeten Diebstahl (Verlust des Daumens), da es ja zur Wegnahme noch gar nicht gekommen ist. Ebenso wird der Dieb, der das von ihm Erkaperte dem Hehler als solches übergibt, sofern er seiner Schuld überwiesen wird, aufgeknüpft. Eine Ausnahme ist also nur zugunsten des Manteldiebs zu konstatieren; er darf drei Tage, ohne Ahndung zu gewärtigen, mit dem fremden Kleidungsstück paradieren.

Wie bei Raub erwähnt, kann der Wirt, der von bei ihm hausenden Räubern oder Dieben heimlich Gut eingenommen, sich durch den Schwur retten, daß er jenes ohne Gefährde (d. h. in Unkenntnis von dem verdächtigen Charakter der Sache) als Pfand in seinen Besitz gebracht habe. Ist er freilich „unleuntich", so sollen ihn die Bürger nicht zum Eide zulassen. Aber auch, wenn er sich hiedurch zu ledigen vermag, muß er immerhin das Gut an den Eigentümer ausfolgen[4]).

---

[1]) 132; Westenrieder liest hier irriger Weise „vichumann".
[2]) 131.
[3]) 86. so schon Schwsp. 225.
[4]) 85, 86, 82.

Was die Bestehlung des Baumanns vom Acker und Pflug weg, wie die des wallfahrenden Pilgers und von einer „Zunge" zu der andern fahrenden Kaufmanns betrifft, so ist dieser Fälle bereits beim Raub gedacht. Die Bestrafung ist für Raub und Diebstahl die gleiche: bei 3 Pf. Wert Schlagen an der Schraiait, bei über 3 Pf. Zähnebrennen, bei über 12 Pf. die Strafe des Stranges. Wenn Räuber Vieh vom Felde wegnehmen und mit sich führen, so soll man sie wegen Stehlraubs und nicht als offene Räuber ansprechen; sofern sich der Räuber behufs bequemerer Ausführung seines Unternehmens verkleidete und „unter den Augen verbarg", ist er überhaupt lediglich als Dieb zu behandeln[1]).

Wer Geld stiehlt und dies mit dem eignen vermischt, so daß man die einzelnen entwendeten Stücke nicht mehr nachzuweisen und als Schub vorzulegen vermag, so soll man nach der Zahl berechten; ebenso bei Mehl und Korn. Wer jedoch Korn oder Salz nachts stiehlt und damit ergriffen wird, soll behandelt werden, wie der, der Diebstahl am Baumann oder Pilger verübt. Bei Entwendung von verarbeitetem Holz soll der Kläger die Spur verfolgen und sofern er jenes in einem Haus findet, den leugnenden Wirt als Dieb ansprechen. Er kann doppelten Ersatz begehren, an den Richter fallen 3 Pfd. 60 Pf. Erwischt hiegegen der Holzhay den Holzfrevler im gefürsteten Bannwald und pfändet er ihn, so verliert dieser 5 Pfd. 60 Pf. oder die Hand[2]).

Wer nachts Korn oder Gras stiehlt und hierbei begriffen wird, der soll bei 1 Pf. Wert an der „Schraiait" geschlagen werden; bei über 3 Pf. verliert er den Daumen der Rechten und wird durch die Zähne gebrannt, bei 12 Pf. knüpft man ihn auf. Ebenso verfährt man bei nächtlichem Obstdiebstahl. Bei Tag hat Kläger nur die „Zwiegült" zu fordern und der Richter 3 Pfd. 60 Pf[3])

Nimmt einer Vieh weg und schlägt er es ab oder schindet er es, (Gänse, Hühner) und findet man die Beine oder das Gefieder, so soll man mit diesen „auf ihn bewähren" und ihn hiemit rechtfertigen als Dieb, wenn auch eine Schätzung nicht möglich ist. Es hängt von dem Richter und den Bürgern ab, ob man ihn töten oder ein anderes „diufmail anlegen" soll. Schindet aber einer ein fremdes Roß oder Rind und läßt das Fleisch liegen, um die Haut zu verkaufen, so kann der Kläger die Haut mit drei Eiden oder selbdritt berechten, daß ihm jener sein Vieh „helleich entwert" habe. Die Haut soll niemand schätzen, sondern der Dieb wird gehenkt ohne Rücksicht auf ihren Wert. Bei Immendiebstahl soll man eventuell die „Peichar" (Stöcke) oder den in ihnen befindlichen Honig auf den Täter schieben. Er wird gehenkt, darum daß er die Immen „gewüst" hat, daß man sie nicht mehr schätzen kann[4]).

Wird jemand beim Säckelabschneiden an geweihter Stätte ertappt, so soll man ihm bei 3 Pf. Wert den Daumen abhacken und ihn noch obendrein schlagen, bei über 3 Pf. statt des letzteren noch durch die Zähne brennen, bei über 12 Pf. aufknüpfen. Beruft man ihn in dem Augenblick, wo er den Beutel abschneiden will, und läßt er hierbei das Messer fallen, so daß es also nur zu einem Versuch gedieh, so macht man lediglich auf seinen

---

[1]) 69, 70, 71, 73, 74.
[2]) 103, 100, 105, 106.
[3]) 107.
[4]) 102, 119 (Hirte), 120, 121.

Daumen Anspruch. Billiger kommt er überhaupt davon, sofern er den Frevel an nicht geweihtem Ort beging. Er wird erst bei über 72 Pf. gehenkt, bei über 12 Pfg. gebrannt und sonst gezüchtigt[1]).

Wirft ein Marktdieb beim Berufen die Ware weg, so rettet ihn dies nicht mehr. Der Kläger nimmt ihn trotzdem, eventuell mit Hilfe der Umstehenden fest und berechtet ihn mit dem, der es gesehen, daß jener sich der Beute entledigt, oder mangels eines solchen Zeugen mit drei Eiden.[2])

Bei Diebstahl an gefriedeten Orten, d. h. in Kirchen, auf Friedhöfen, in Mühlen und Schmieden, verfährt man wieder, wie beim Baumann und Pilger. Das nämliche gilt auch für die Entwendung in der Badstube; hier muß, wo nötig, der Badbesitzer Ersatz leisten. Nicht minder greifen jene Normen Platz, sofern man bei einem blutiges Gewand, Kelche, Kirchengeräte u. dgl. oder nasse, „aus der Wäsche verstohlene", Sachen, Häute und Felle vorfindet. Vermag dieser auf jemand zu schieben, d. h. seinen Gewährsmann zu nennen und diesen zu überwinden, so hat er dennoch an Richter und Stadt je 3 Pfd. 60 Pf. zu entrichten. Kann er dies nicht, so brandmarkt man ihn. Die Strafe rechtfertigt sich damit, daß er, da er einmal im Besitz von verbotenem Gut betroffen worden, wenn nicht als Dieb, so wenigstens als Hehler anzusehen ist. Wie erwähnt, hat der Jude einen gestohlenen Kelch oder sonstige Kirchengeräte herauszugeben; leugnet er den Besitz, so soll man ihn henken. Eventuell rettet er sich durch Schieben auf einen andern. Überhaupt hat er geraubtes oder gestohlenes Gut, das er gekauft und auf das er nicht offen geliehen, wie erwähnt, dem Eigentümer zurückzuerstatten. Sein korrektes Vorgehen haben zwei Juden oder ein Christ und ein Jude zu bezeugen[3]).

Übergibt außerdem ein Dieb einem gestohlenes Gut zur Aufbewahrung und nimmt es dieser heimlich von ihm ohne Beisein von Zeugen, so mag er, sofern er „archwanich", wohl zu Schaden kommen. Freilich kann er sich dadurch der Strafe entziehen, daß er selbsiebent ausführt, er habe nicht gewußt, daß jenes „diuf" sei; aber die Bürger brauchen das Gericht nicht von ihm zu nehmen. Das Gut selbst gelangt nach „Berechten" wieder an den Eigentümer zurück[4]).

Überläßt einer seinem Schneider Tuch zur Anfertigung eines Gewandes und wird es diesem gestohlen, so haftet er dafür; es sei denn, daß es über 5 Pfd. wert ist und er mit sieben aus den „Nächsten" bewährt, daß er eignes Gut damit verloren hat. Für anvertraute Ware hat man überhaupt stets einzustehen. Erhält einer jedoch für eine verkaufte Sache ein Pfand und dies wird entwendet, so haftet der Pfandnehmer, sofern er es wohl verwahrt hat, nicht hierfür[5]).

Schneidet einer seinen eignen Geldbeutel ab oder entnimmt er ihm das Geld und bezichtigt die, die bei ihm gesessen, des Diebstahls, so soll man der Leute Eid darum nehmen. Findet man das Fehlende bei ihnen selbst, so daß

---

1) 85.
2) 95.
3) 95, 99, 101, 128, 127.
4) 96.
5) 90, 91, 92.

sie nicht zu leugnen vermögen, so soll man sie richten. Andernfalls sühnt er bei einem Wert von 60 Pf. und mehr „von der grozzen valschait, daz er ander leut gehönt hat und wolt in ir leip nemen“ mit dem Leben[1]).

Nicht minder streng geht man auch bei Aneignung von gefundenem Gut vor. Findet einer auf der Straße oder sonstwo Geld oder etwas anderes, so hat er dreimal zu rufen „ob ieman do sei, der es floren hab“. Er soll es sodann, sofern sich niemand meldet, dem Rat übergeben, worauf der Fund durch den Pfarrer auf dem „letten“ sonntäglich Jahr und Tag und durch den Richter auf der Schranne alle Monate kundgegeben werden soll. Kommt einer und will ihn berechten und sagt „sottaneu wortzaichen, di daran sint“, so erhält er auf seinen Schwur hin sein Eigentum zurück. Ist hiegegen der Finder unehrlich, d. h. verbirgt er die Sache und wird er hiemit betreten, so schiebt man sie auf ihn, wie „ander diuf“. Man überwindet ihn mit zweien, die gesehen, daß er sie aufgehoben hat. Bei einem Wert von über 72 Pf. wird er gehenkt; sonst soll man ihm „die diupmail anlegen“. Es wird demnach die Fundunterschlagung mit dem Diebstahl auf gleiche Stufe gestellt. Ebenso verfährt man gegen den, der einen Schatz findet und dies zum Nachteil des Herrn wie der Stadt verschweigt[2]).

Auch wer sich eines Menschen bemächtigt, gilt als Dieb. Der Täter gewärtigt, sei der Gefangene noch so jung oder arm, den Strang „wan ein mensch vil tewer ist, dann ein michel tail guts“[3]).

Diebe unter vierzehn Jahren verlieren, wie erwähnt, den Leib nicht, man schlägt ihnen Haut und Haar ab. Sie haben jedoch „die diuphait zwivalt“ zu gelten, sofern nicht Richter und Kläger Gnade walten lassen. Ebenso straft man eine Schwangere nur an Haut und Haar; zweifelt man an ihrem Zustand, so sollen sie zwei Hausfrauen besehen[4]).

Den nächtlichen Einbrecher darf man bußlos töten. Entfällt dem Einsteigdieb beim Herausziehen (innerhalb des Fensters) die Sache, so spürt der Eigentümer nach Anzeige bei dem Richter dem Diebe nach und schiebt bei dessen Habhaftwerdung den Diebstahl auf ihn, als ob er ihn in dessen Gewalt gefunden hätte. Mißglückte indessen des Diebes Unternehmen völlig, so wenn auch der Haken innen hängen blieb, so wird lediglich auf Brandmarkung erkannt. Und so soll man allen Dieben gegenüber bei fehlgeschlagenem Versuche verfahren. S. im übrigen bei Versuch[5]).

Besonderes Interesse erweckt auch das Vorgehen gegen den Anstifter bezw. Hehler. S. hier bei Anstiftung[6]).

Wie erwähnt, steht der Helfer dem Täter gleich; bei Bandendiebstahl gilt jeder als vollwertiger Dieb, auch wenn nur einer der Genossen die „diuf“ in seinem Besitz hat „darum daz sie alle gesellschaft miteinander habent ge-

---

1) 93.
2) 124—126.
3) 88.
4) 94, 104.
5) 97.
6) 87.

habt". Immerhin ahndet man jenen nicht höher als den einfachen Diebstahl; erst bei einem Wert von über 72 Pf. geht es an den Kragen[1]).

Sachbeschädigung.

Es sind zahlreiche Fälle vorsätzlicher und fahrlässiger Schädigung im Rechtsbuch verzeichnet. Nur die wichtigsten seien hier berührt. Wenn der Floßmann beim Anfahren mit dem Floß die Brücke beschädigt, so kann sich der „Pruckhay" des Floßes unterwinden und sich Ersatz verschaffen. Wer jedoch dem Floßmann selbst böswillig Schaden zufügt, den „lentstechen" auszieht oder das Floß losbindet und der Strömung überläßt, der büßt dem Richter mit 5 Pfd. 60 Pf. oder er verliert die Hand, wozu er den Schaden doppelt ersetzen muß. Sofern Fuhrleute einander nicht ausweichen, hat der Schuldige für die Beschädigung, die er mit den vorderen Rädern verursachte, Ersatz zu leisten und dem Richter 72 Pf. zu erlegen. Dieselbe Buße wird verhängt, wenn einer Holz vor seiner Türe ablädt und liegen läßt und dadurch Irrung und Schaden hervorgerufen werden[2]).

Bei Überpflügen ist mit der Zwiegült zu ersetzen, der Richter begehrt 3 Pfd. 60 Pf. Er soll aber nicht ansprechen, sondern nur auf Verlangen des Klägers richten, denn meist übersieht ja ein Nachbar gerne zugunsten des andern solche Verfehlung. Hinsichtlich der Haftung bei Niederschlagen eines Markbaums oder Ausgraben eines Marksteins wie Abhauen von Obstbäumen s. bei Schadenersatz. In den beiden ersten Fällen ist der einfache Schaden, im letzten die Ernte von zwölf Jahren zu ersetzen; außerdem fällt dem Richter stets die Hehlheitsbuße (3 Pfd. 60 Pf.) zu[3]).

Betrug.

Von Betrugsfällen sind nur zwei beachtenswert. Einer, der ein Gut zu Leibgedingsrecht besitzt, gibt jenes für eigen aus. Der rechtmäßige Eigentümer muß hier mit Briefen, die das Leibgeding erweisen, oder mit zweien, die bei der Verbriefung gewesen, überwinden; damit gewinnt er sein Gut zurück und der Gegner geht noch obendrein des Leibgedings verlustig. Ebenso überführt man einen, der Lehen und Eigen besitzt, von dem erstern Stücke wegnimmt und sie für eigen erklärt. Es ist diesfalls dem Richter, nach der „Helhait" zu bessern. Die Hehlheitsbuße (3 Pfd. 60 Pf.) greift bekanntlich noch in verschiedenen Fällen, in denen der Täter mit besonderer Hinterlist verfährt, Platz, so bei Fälschung, Unterschlagung und Baumfrevel[4]).

Wucher.

Hat einer Geld entlehnt und dem Darleiher bei Tilgung der Schuld „Gesuch" (Zins) versprochen, so soll er doch nur das Hauptgut zurückerstatten. Hat der Gläubiger bereits Zins angenommen, so muß er ihn herausgeben. Befolgt er dies nicht, so fordert ihn der geistliche Richter vor und belegt ihn bei Ungehorsam mit dem Bann, zu dem nach sechs Wochen und einem Tag

---

[1]) 96, s. bei Beihilfe, 98.
[2]) 155—157.
[3]) 109—111.
[4]) 183, Hehlheit, s. bei „Verbrechen" u. „Bußen" (3 Pfd. 60 Pf.)

die Acht tritt. Befinden sich offene Wucherer in der Stadt, so soll man sie dreimal mahnen, den wucherischen Gewinn zurückzugeben. Andernfalls rügt man sie öffentlich, schlägt ihnen Haut und Haar ab und wirft sie zum Tore hinaus. Zudem unterwindet sich der Richter ihres Vermögens und entschädigt hiervon die durch die Wucherer Benachteiligten: der Rest fällt ihm selbst zu. Den Wucherer übersagt man mit den von ihm Bewucherten oder mit andern Leuten, die es wahr wissen, sowie mit drei Zeugen. Ist jener ein Pfaffe, so soll ihn seine Meisterschaft rechtfertigen; weigert sich der geistliche Richter, so hat ihn der weltliche zu richten. Wer den Wucherer schirmt, unterliegt der gleichen Strafe[1]).

Untreue.

Beachtenswert ist hier der Fall der Veruntreuung durch den Knecht. Der Herr sendet ihn behufs Eintreibung einer Schuld hinaus; der „Gelter" kommt seiner Verpflichtung nach, der Knecht aber erklärt dem Herrn, er habe nichts erlangen können. Bei Protest des Gelters soll der Herr den Knecht ansprechen, nicht jenen. Behauptet hiegegen der Knecht, er habe dem Herrn das Empfangene abgeliefert, so steht letzterem der Eid zu, es müßte denn sein, daß der Knecht mit zweien, die es gesehen, daß er das Geld abgeliefert, seine Unschuld erhärtet. Gegen den toten Knecht muß der Gelter innerhalb Jahresfrist mit zweien und später mit sieben, die es gesehen, daß er gezahlt, vorgehen.

Wird der Herr des ungetreuen Knechtes habhaft, so hat dieser allen Schaden zu ersetzen und dem Richter für die „Ungewißheit" 3 Pfd. 60 Pf. zu entrichten. Vermag er dies nicht, so soll ihn der Herr gefangen setzen und nicht in Banden schlagen, sondern vielmehr einen Bottich über ihn stürzen und auf diesen Speise und Trank stellen. Erst am dritten Tage werden diese dem Gefangenen zuteil, es müßte denn sein, daß dieser von vornherein gefesselt werden will. Der Richter darf den Herrn wegen dieses Verfahrens nicht zur Rechenschaft ziehen; als Kläger bleibt dieser auch stets der erste „Währer", der zuerst Anspruch auf Bezahlung hat. Verrichtet sich jedoch der Knecht mit dem Herrn, so soll ihn dieser der noch zu erlegenden Buße wegen dem Richter überantworten[2]).

Fälschung.

Maß- und Gewichtsfälschung.

Hier ist zuerst von den Stadtmessern die Rede, welche Korn und anderes Getreide zu messen haben. Sie sollen sich hierzu genauer Maße, die mit der Stadtmarke versehen sind, bedienen; findet sich unrechtes Maß bei ihnen vor, so haben sie Richter und Bürger anzusprechen und sie „nach der Helhait" zu büßen. Der Richter erhält 3 Pfd. 60 Pf., einen etwa zugefügten Schaden haben jene doppelt zu ersetzen. Ebenso büßt jeder, bei dem man ein zu großes oder zu kleines, nicht mit Marke versehenes Maß entdeckt; er vermag denn zu bereden, „daz er ander mazze nicht hingeben oder daran empfangen oder nieman daran gelihen hat". Frei geht er auch aus, sofern er das Maß in Unkenntnis über dessen Mangelhaftigkeit von einem andern entlehnt hat[3]).

[1]) II, 36.
[2]) II, 65.
[3]) 147, 148.



Zum Messen der Getränke sind geschworne „Amer“ aufgestellt; sie haben sich geeichter Eimer zu bedienen und haften ebenfalls für jeden Schaden. Wirte, welche zu kleine Maße verwenden, büßen „nach der Helhait“ mit 3 Pfd. 60 Pf., ebenso betrügerische Müller wie die, welche sich falscher Ellen und Gewichte bedienen und beim Auswiegen von Gold, Silber, Safran, Pfeffer u. dgl. die hierbei gegebenen Vorschriften mißachten[1]).

Warenfälschung.

Wer gefälschte Nahrungsmittel u. dgl. (ohne Gold, Silber und Pfennige) auf den Markt bringt und hiermit betroffen wird, der hat dem Richter 10 sh. zu erlegen und dem geschädigten Käufer für die schlechte Ware gute zu liefern. Dem Honigfälscher schlägt man die Hand ab, sofern er sie nicht mit 5 Pfd. 60 Pf. vom Richter löst[2]).

Münzfälschung.

Wird einer, der falsche Pfennige schlägt, festgenommen und entdeckt man Falschgeld, Prägeisen, Weidenasche oder sonstige corpora delicti bei ihm, so soll er mit Hilfe dieses Schubs durch einen Ratsgenossen oder Münzer selbdritt (daß man die Wahrzeichen in seiner Gewalt gefunden) überwunden werden. Hierauf soll man ihn versieden. Bei dem Pfennigbeschneider kommt es nicht darauf an, wieviel er bereits in ihrem Wert verringert hat, sondern wieviel man solch böse Stücke bei ihm vorfindet. Sind es deren zwölf, so hängt man ihn, sind es weniger, so brennt man ihn durch die Zähne[3]).

Was die Hingabe von Falschgeld beim Einkauf anlangt, so wird unterschieden, ob dies durch einen Münzer, der falsche Pfennige wohl zu erkennen vermag, oder durch einen anderen Sterblichen geschah. Bietet ersterer dreizehn falsche Stücke an, so soll man ihn henken, sind unter jenen drei oder vier gute, so geht er nur der Hand verlustig. Wird der andere mit falscher Münze im Betrag von über 5 sh. betroffen, so gewärtigt er ebenfalls den Strang. Erweist sich indes ein Teil hiervon als gut, so soll man die schlechten Pfennige zerschlagen und ihm wieder in die Hand geben. Leistet er dann noch den Schwur, daß er das Geld für echt gehalten, so geht er straffrei aus[4]).

Beim Geldwechsel ist zu erwägen, ob der, welcher böse Pfennige oder Silber für gute hingibt, nur ein Wechsler ist, der freilich auch sachverständig sein wird, oder ein Fälscher. Jener wird bei über 12 Pf. der Hand beraubt, bei über 72 Pf. gehenkt. Es sollen diese Bestimmungen auch beim Umtausch von Silbergeräten und Kleinodien Platz greifen. Der Fälscher hat aber jene Strafen schon beim Wechseln von 3, bzw. 12 bösen Pfennigen verwirkt[5]).

Urkundenfälschung.

In dieser Hinsicht ist nur eine Satzung von strafrechtlicher Bedeutung. Stiehlt einer ein Siegel und hängt (legt) er es zum Nachteil des Eigentümers an eine Urkunde, so soll man ihn als Fälscher richten. Hat er durch seinen

[1]) 149—154.
[2]) 145, 146.
[3]) 140, 141.
[4]) 142.
[5]) 143, 144.

Frevel über 12 Pf. ergattert, so soll man ihn versieden; erweist sich der Gewinn als geringer, so brandmarkt man ihn. Die nämliche Strafe gewärtigen endlich alle, welche falsche Siegel graben und gießen[1]).

Missetaten wider die Religion.

Ketzerei.

Derselben ist, da sie dem geistlichen Forum untersteht, nicht weiter gedacht. Bei falscher Anschuldigung wegen Ketzerei soll den Verleumder die auf diese Verbrechen gesetzte Strafe treffen. Zeiht einer den andern jedoch, daß er ein Mändler (Pädrast) sei und besitzt er hierfür keinen weiteren Zeugen, so muß er ihn selbdritt oder im Kampf überwinden. Gelingt ihm dies, so wird der Bezichtigte verbrannt, unterliegt indes der Ankläger im Kampf, so kostet es ihm (daz ers durch rainchait der christenhait hat tan) nur die Hand.

Die Sodomie ist bei den Sittlichkeitsdelikten aufgeführt; in Hinsicht auf Zauberei (mit unrechten luppen, Zaubermitteln), Vergiftung, unrechten Glauben und Sippehur ist nur erwähnt, daß man den Verbrecher vor dem geistlichen Richter belangen solle[2]).

Meineid.

Man soll stets bei Gott und den Heiligen schwören; man mag dabei die Hand auf das Evangelium, einen geweihten Altar oder ein Kreuz legen und gegen Himmel heben. Wer nicht auf diese Weise, d. h. wider den christlichen Glauben schwört, den soll der geistliche Richter bannen und der weltliche mit 40 Schlägen oder 1 Pfd. Pf. büßen. Bei doppeltem Rückfall verliert er die Hand. Wer die Hand zum Schwur erhebt, ohne gefragt zu sein, gilt als meineidig und muß dem, gegen den das Urteil ergeht, den Schaden doppelt ersetzen. Erklärt er indes, er habe jenes aus Mißverständnis und ohne Gefährde getan, so soll man seinen Eid darum nehmen und er rettet damit seine Hand. Traut er sich aber dann nicht zu schwören, so hat er den Schaden zu ersetzen und dem Richter 5 Pfd. 60 Pf. oder die Hand, damit er geschworen, zu opfern. Ansprechen soll ihn aber stets der Kläger, nicht der Richter, und zwar mit zweien, die ihm zunächst gesessen und gesehen, daß er unbefugter Weise die Hand erhoben hat[3]).

Wer einem „an seinen Eid" spricht, daß er unrecht geschworen habe, sühnt mit je 20 sh. an Kläger und Richter; doch soll dieser nicht zur Klage nöten. Es ist hierbei gleichgiltig, ob der Verdächtige wirklich geschworen hat oder des Eides überhoben worden ist. Bei jedem Sprechen an den Eid wird mit zweien, die die Verleumdung gehört, überwunden[4]).

Den Meineidigen aber übersiebnet man, d. h. mit Helfern „di des swerent, daz der ait mains sei und nicht war". Der Übersagte muß „das gut, do er für geschworen, zwivaltiges widergeben" und dem Richter 10 Pfd. oder die Zunge überlassen „di schol man im datz dem nakh auzziehen".

---

1) 136—139.
2) 132. Rügen von Unhulden, II, 82.
3) II, 37 u. 38.
4) II, 39.



Die Klage muß innerhalb eines Monats erhoben werden; der Richter soll nicht hierzu nöten. Mißlingt dem Kläger der Beweis, so büßt er jenem mit 5 Pfd. 60 Pf. Wer einen nötigt, einen Meineid zu schwören, der haftet wie der Täter[1]).

Auch der falsche Zeuge wird übersiebnet: Zwei der Helfer legen dem Kläger hierbei den Daumen in die Hand, die andern fünf stehen hinter ihm. Sie schwören „daz der ziug, der gegen im gelaitt ist, valsch ist und unrecht gesait habent". Der falsche Zeuge ist dem Gericht die Zunge schuldig, der Zeugenführer Leib und Gut (nach Gnaden)[2]).

Es besteht übrigens die Vorschrift, daß man den Frevler nicht hindern soll, den Schwur zu leisten; erst nachdem das Verbrechen verübt, soll man gegen den Meineidigen vorgehen. Rechtzeitiger Rücktritt erwirkt Straflosigkeit, d. h., sofern derjenige, der sich zum Eid an einem bestimmten Termin erboten, vor den Richter tritt und erklärt „ich pin irre an dem aide, ich wil im (dem Kläger) sein gut geben". Hat er jedoch die Hand bereits erhoben und läßt er sie, bevor ihm der Eid erteilt, wieder sinken unter der Äußerung „ich will im nicht swern, ich wil im sein gut geben", so hat er dem Richter nur 72 Pf. zu erlegen[3]).

Gewisse Eide (Gelübde) braucht man nicht zu halten oder nicht zu erfüllen, so alle, welche dem christlichen Glauben widerstreiten, wie einen zu verraten, zu vergiften oder bei dessen Tötung Beihilfe zu leisten. Endlich auch die, welche an Ehre und Gut schädigen[4]).

II. Das Verfahren.

Gerichtsverfassung.

Diese ist nicht weiter gewürdigt, die hierfür maßgebenden Normen werden stillschweigend vorausgesetzt. Nur in Hinsicht auf die Inhaber der Gerichtsherrlichkeit, den Richter wie seine Gehilfen, sind einige wichtige Rechte und Pflichten hervorgehoben.

Der Bischof. Er hat einen neuen Richter mit dem Blutbann zu begaben, sofern der bisherige aus Mutwillen oder Haß einen Totschlag verübte. Schlägt ein Geistlicher einen Laien tot, so soll der Bischof ihm die Weihe nehmen und ihn dann wieder an das weltliche Gericht liefern. Zieht er es jedoch vor, ihn bis zum Tod gefangen zu halten, so hat er der Freundschaft wie dem Herrn des Getöteten für den Schaden einzustehen. Als Stadtherr beansprucht er bei jeder Tötung eine Buße, so auch vom Juden im Fall der Notwehr. Mit dem Rat teilt er das Vermögen erblos Erschlagener; ebenso beansprucht er, wie dieser, ein Drittel vom gefundenen Schatz[5]).

Der Stadtrat. Der vom Bischof eingesetzte Rat hat die Befugnis, Satzungen zum Nutzen der Stadt und Förderung des Friedens zu erlassen. Er verzeichnet Räuber im Achtbuch, sofern der für sie zuständige Richter Rechtshilfe versagt. Er spricht den Richter an, der aus Haß getötet, sofern

[1]) II, 40.
[2]) II, 41.
[3]) II, 44 u. 45.
[4]) II, 46; Judeneid II, 42.
[5]) 58, 37, 8, 126, 1 ff., 44.

kein Kläger gegen ihn auftritt; mitunter hängt es von seinem Ermessen ab, einem Verdächtigen den Reinigungseid zu verstatten. Gemeinsam mit dem Richter straft er Ritterbürtige, die in der Stadt einen Totschlag begingen[1].)

Der Richter. Er wird vom Bischof bestellt und mit dem Blutbann belehnt. Er hat über schädliche Leute ohne Mutwillen und Haß zu richten. Er tritt bei Totschlag als öffentlicher Kläger auf, so insbesondere bei Tötung eines „Elenden", sofern es an einem andern hierzu Berechtigten mangelt; ebenso daher der Gattenmörderin gegenüber, wenn kein Mage des Mannes in die Schranken tritt. Ferner wenn ein Wirt einen Gast oder ein Christ einen Juden tötet oder einer infolge „gefährlicher Schiedung" erschlagen wird. Er nötigt zur Klage bei Diebstahl, Raub, Totschlag und Dingen, die an Ehre und Leben gehen, so auch den Baumann zum Schub bei Raub; nicht soll er dies z. B. bei Überfang. Auch den Müller darf er bei Verdacht, daß er betrügerisch gemessen, nicht zum Eid zwingen[2]).

Er erläßt das Friedgebot an die Freunde des mit Grund getöteten schädlichen Mannes. Dem beraubten Kaufmann soll er unverweilt Rechtshilfe leisten. Mit vier bescheidnen Leuten entscheidet er bei Wunden über die Höhe des Ersatzes. Er haftet wegen Totschlags, wenn er nicht von Amtswegen, sondern aus Mutwillen und Haß tötet, nicht minder, wenn er seine gewalttätigen Söhne und Knechte nicht richtet. Er tritt für den Büttel ein zur Bestätigung, daß dieser von Amtswegen vorgegangen ist. Er genießt ein Anrecht auf mancherlei Bußen, so bei Totschlag (hier auch in Hinsicht auf den Nachlaß), Fälschung, Betrug und Friedbruch[3]).

Der Büttel. Er soll nicht Schwert und Messer, sondern nur einen Stab als Zeichen seiner Würde in der Hand tragen. Er hat das Vorbieten, d. h. Laden im Namen des Gerichts, Bürgers und Gastes zu besorgen, ferner das Pfänden, das ohne seine Zuziehung als Raub gilt. Gestohlenes oder geraubtes Gut, das der Eigentümer auf dem Weg des Anefangs wieder in seine Gewalt bringen will, ist zuvor dem Fronboten zu überliefern. Verübt er einen Totschlag nicht von Amtswegen, sondern aus Haß, so suchen ihn der Richter oder des Getöteten Freunde mit zwei Zeugen zu überwinden; er selbst vermag sich mit zweien, die an der Schranne gehört, daß ihm der amtliche Auftrag erteilt ward, zu reinigen[4]).

Der Nachrichter. Er wird vom Bischof ernannt und ebenfalls mit dem Blutbann begabt. Er hat die Gewalt, das letzte Urteil zu geben, „swenn uber den menschen gericht wiert, wie man uber in richten sulle oder welchen tot er verdient hab". Er vermag zu richten „uber di plutrigen und uber alle schedleich leut". Nach einer andern Stelle fragt der Richter den (nicht die) Schöffen „der lesten urtail uber den menschen, welhen tot is verdient hab". Sonst wird gemäß der Vorschrift in II, 38 jedes Urteil und also wohl auch das Todesvotum nach Vorschlag seitens der Vorsprechen vom Richter durch Befragung der Leute am Ring, d. h.

[1]) II, 19; 72, 83, 58, 82, 64, 65.
[2]) 58, 55, 58, 1, 2, 32, 40, 44, 47, 71, 114, 151.
[3]) 29, 41, 25, 58, 43, 56, 31, 145, 101, 106, s. Bußen.
[4]) 56, II, 20; 72, 77, 56.



der Gerichtsgemeinde, welche durch Handaufheben nach der Majorität entscheidet, erholt und bestätigt. Bei mutwilligem Totschlag verfährt man gegen den Nachrichter, wie gegen den Büttel[1]).

Die Klage und Rüge. Der Vorspreche.

Bei der Klage scheint vor allem von Interesse, daß in verschiedenen Fällen nicht der Geschädigte die Ansprache vornimmt. So der Richter oder die Bürger bei Vater- oder Muttermord, bei Beraubung von Kaufleuten auf Straße oder Strom unter Tötung des Hüters der Waren; Richter und Bürger, sofern Stadtmesser die Leute durch falsches Maß schädigen; der Richter allein bei Gattenmord, wenn der „Germag" versagt, wie bei falschem Gewicht; ein Ratsherr oder Münzer gegen den Falschmünzer. Selbstverständlich ist es dagegen, wenn bei Gattenmord der Germage des Opfers, bei Brudermord die Hausfrau oder Kinder des Getöteten, bei Tötung des Lehrkindes die Freunde desselben als Kläger auftreten[2]).

Bei Meineid soll man nicht zur Klage nöten. Eine Verschweigung des Klagerechts findet sich bei diesem (ein Monat) und bei Notzucht (drei Tage). Im Fall der Beraubung soll man, wenn der für die Räuber zuständige Richter nicht vorgehen will, bei der Stadt klagen[3]).

Die Rüge ist erwähnt bei Ketzerei, Mord, Diebstahl, Meineid und „um unhulden", aber von der Klage wenig verschieden; denn Kläger und Rüger stehen an des Beschuldigten Statt, wenn es ihnen nicht gelingt, denselben zu überwinden. Die unberechtigte Rüge dürfte sogar strenger behandelt werden; denn sofern einer einen als Mändler (Päderasten) verdächtigt und dann im Kampfe unterliegt, kommt er nur, weil er durch Beseitigung dieses Sünders die Christenheit rein erhalten wollte, mit dem Verlust der Hand davon.

Bei unbefugter Klage kann man dagegen stets den Leib durch Gut lösen, woneben dem „Geunleuntten" der Schaden doppelt ersetzt werden muß. Wenn einer einen Missetäter gebunden und gefangen unter Vorlage der Handhafte vor Gericht bringt, jedoch sachfällig wird, so wird der Angeklagte zwar der Schuld ledig erklärt, der Kläger aber erleidet nur Einbuße, sofern er dem Richter für die Durchführung des Rechts Bürgschaft geleistet hat. Bei Diebstahl und Raub soll übrigens der Richter, wenn sich der Kläger dem Gericht nicht verbürgt (vergewizze), daß er den Festgenommenen rechtfertigt, beide „auf das Recht behalten" [4]).

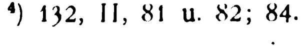
Da Ruprecht selbst Vorspreche ist, so beschäftigt er sich um so eingehender mit dessen Pflichten. Im Gegensatz zur Satzung des Schwsp., die jedem sein Wort selbst zu sprechen verstattet, müssen sich nach seiner egoistischen Anschauung die Parteien vor Gericht stets eines Vorsprechen

[1]) 55, 57, II, 83. Ich möchte hier auf ein späteres Statut der Stadt Freising verweisen: „wenn der richter nicht anhaim ist oder nicht gesitzen mag, so soll der nachrichter sitzen umbsunst". Hochst. Freising, Lit. 485.1 Reichsarch. München.

[2]) 38, 41, 147, 152, 31, 32, 140; 31; 39, 51.

[3]) II, 40, ebenso nicht zur Klage gegen den Müller, 151; 134, 172.

[4]) 132, II, 81 u. 82; 84.



bedienen. Ermangelt der Beklagte eines solchen, so wird ihm eine Frist bis zum nächsten „Täding" bewilligt. Ebenso, wenn jener beschwört, daß er einen Vorsprechen geworben habe, dieser aber nicht erschienen sei. Kommt ein Vorspreche aus eigenem Antrieb zur Verhandlung, so vermag ihn der Kläger mit dem Rechten zu zwingen, ihm Dienste zu leisten, es müßte denn sein, daß jener eidlich erweist, daß er in wichtigen Fällen noch nicht Vort spreche war. Gelingt es dem Beklagten, nachdem ihm dreimal eine Fris- gesetzt, nicht, einen solchen zu gewinnen, so darf er sein Wort selbst sprechen. Macht der Kläger den Vorsprechen des Antworters durch Geld oder Bitten abwendig und wird er dessen durch zwei Zeugen überwunden, so geht er seines Rechts verlustig. Der Bestechung des Vorsprechen ist an anderer Stelle gedacht; dieser darf ein Monat das Wort nicht sprechen, bei schwerer Vergehung muß er die Zunge lösen. Einen unbewanderten und stammelnden Vorsprechen darf man zurückweisen; wurde eine Partei durch Ungeschick verkürzt (versäumt), so muß sie dies, um sich vor Schaden zu wahren, geltend machen. Der Vorspreche soll auch armen Leuten das Wort sprechen, stets kann er aber Lohn hierfür beanspruchen [1]).

Die Witwe oder Frau, die des Wirtes ermangelt, soll man, nachdem sie einen Vorsprechen gewählt, einen witzigen Anweiser zuteilen, der jenen „weist". Spricht jedoch eine Frau einen Mann an, daß es diesem für den Fall ihres Sieges an sein Leben oder Haut und Haar gehen würde, so darf man ihr keinen Anweiser geben. Man soll ja überhaupt der klagenden Frau in schweren Sachen den Eineid nicht zubilligen; sie muß selbdritt bewähren, auch darf der Mann oder Sohn der „Hausfrau" hier nicht als Helfer dienen [2]).

Hier noch einige Bemerkungen in Hinblick auf die Gerichtsordnung. Wer vorgeladen ist, soll, wie auch der Richter selbst, zeitig erscheinen. Wartet er bis Mittag vergeblich auf den Aufruf der Sache und geht er dann heim, so gereicht ihm dies nicht zum Nachteil, wenn sich auch sonst niemand ohne Erlaubnis des Fronboten von der Schranne wegbegeben soll. Wenn einer klagt und der Gegner „enpristet", so ist er dem Richter keine Buße schuldig; sofern er jenen jedoch des Diebstahls oder sonstwie schwer bezichtigt hat, so muß er den Leib mit dem Gut ledigen.

Bringt einer einen Missetäter gebunden und gefangen vor Gericht und mißlingt die Übersagung infolge Mangels an Zeugen oder weil unrechte Eide erteilt wurden, so entschlüpft zwar der Angeschuldigte dem Henker, der Kläger erleidet aber nur für den Fall, daß er sich dem Richter gegenüber verbürgt hat, eine Vermögenseinbuße [3]).

Der Schub.

In einem kleineren Aufsatz habe ich mich bereits eingehend mit dem Schub beschäftigt und auf die mannigfache Bedeutung desselben hingewiesen. Er gehört dem Gebiet des Schwabenspiegels und vornehmlich Schwaben selbst an. Er bedeutet sowohl das auf den Täter Geschobene,

[1]) II, 72—80.
[2]) II, 75; sieht Vorspreche, daß Partei Unrecht hat, soll er „abstechen", II, 79.
[3]) 71, 81, 82.



die Bezichtigung, als auch den Gegenstand derselben, die Handhafte selbst (die gestohlne Habe, den „Mord", das dem Täter abgenommene Leibzeichen). Hat man in der Leiche den beim Überfall getöteten Verbrecher vor sich, so „scheubt man den schub auf den toten, als ob er lepte". Mit Schub (Geschube) bezeichnet man ferner den Gewähren (auctor), auf den man die Schuld schiebt, bzw. den gutgläubigen Erwerb zurückführt. Schub heißt endlich die Gebühr, welche dem Richter beim Schieben zukommt[1]).

Der Schub als Handhafte kommt vor allem bei Diebstahl in Betracht. Es reicht hier zur Überwindung hin, wenn der Bestohlene auf die vor das Gericht gebrachte gestohlene Habe schwört. Ist er ihrer nicht habhaft, so bedarf er sieben Zeugen. Bei Vieh, das man gestohlen und geschlachtet, dienen Beine oder Federn, bei Bienen die entleerten „Peicher" (Stöcke) als Schub. Bei Geld, Mehl oder Korn, das der Dieb bereits mit eigenem vermischt hat, berechtet man mit der Zahl; bei Fundsachen schwört man auf das Wahrzeichen, das die verlorene Habe trägt, worauf man sie auf den unredlichen Finder „scheubet als ander diuf"[2]).

Im Fall des Holzdiebstahls genügt das Pfand, das der Holzhay dem Ertappten weggenommen. Wirft der berufene Marktdieb das Entwendete weg, so bringt das dem Geschädigten keinen Nachteil; steht ihm kein Zeuge zur Verfügung, so soll er „den diuf auf in swern" mit drei Eiden. Der Säckelschneider, den man „berufen", ehe er noch den Beutel abgeschnitten hat, und der dann das Messer fallen ließ, ist ebenfalls an der Handtat ergriffen; doch büßt er nur wegen Versuchs mit dem Daumen. Auch der lebende Mensch kann hier als Schub auftreten, nämlich bei Menschendiebstahl[3]).

Den Räuber „überkommt" man ebenso mit dem Schub; mangels desselben reichen aber 7 oder 3 Eidhelfer zur „Überzeugung" hin, es sei denn, daß man seine Urgicht mit zweien bezeugen kann. Bei Tötung wird der Tote („Mord") „auf den Ring vor das Recht getragen"; den getöteten Ehebrecher schleppt man unter dem Geleit von Schreimannen mit der blutigen Waffe vor Gericht. Ist der Täter unbekannt, so stellt man den Toten eventuell drei Tage zur Schau aus; wird dann einer als Täter bezichtigt „der mag wol gerichten auf dem toten". Um ein Gericht über den Toten handelt es sich, wenn dieser selbst als schädlicher Mann bei seiner Festnahme tötlich verletzt worden ist. Die Abnahme eines Leib- oder Fraißzeichens scheint nicht üblich zu sein. Bei Verletzung wird die Wunde dem Gericht vorgezeigt und von Sachverständigen geschätzt. Erwähnt sei auch, daß dem zur Einmauerung ver. urteilten Elternmörder die Waffe, mit der er die Tat verübt, um den Hals gehängt wird; bei Gattenmord wird das blutige Bettgewand oder im Bett gefundene Messer zu Gerichtshanden geliefert[4]).

Den Brenner antwortet man mit dem Brand in das Gericht, man bezeugt letzteren selbdritt oder mit drei Eiden. Vermag man auf einen selbdritt zu erweisen, daß man falsche Pfennige, die er geschlagen, Prägeisen oder Weidenasche u. dgl. Wahrzeichen der Tat in seiner Gewalt gefunden, so ver-

---

[1]) Zeitschr. f. ges. Strafrechts-W., Bd. 32, 169 ff.

[2]) 86, 120, 121, 103, 124, 125.

[3]) 106, 95, 88.

[4]) 78, II, 96; I, 11, 23, 25, 38, 32.

siedet man ihn als Fälscher. Ähnlich bei beschnittenem echten oder ausgebotenem und umgewechseltem falschen Geld, bei Fälschung von Nahrungsmitteln und anderen Waren. Auf den Siegelfälscher schiebt man das „Insigel". Ebenso verfährt man bei falschem Maß. Bei Notzucht erweist die Überfallene ihr Magdtum mit dem Gewand, das sie „zenächst an ir leip tragen hat"[1]).

Bei manchen Delikten gilt es geradezu als Erfordernis, daß man den Täter „begriffen an der hanttat oder hanthaft", so beim Säckelschneiden oder nächtlichem Grasdiebstahl; sonst reicht es aus, daß man das corpus delicti „begriffen oder gefunden in gewalt". Bei gefälschten Waren ist notwendig, daß man das „valsche darinne funden". Man schwört auf den Schub, man schiebt ihn auf den Täter, man berechtet und bewährt mit ihm. Bei blutigem Gewand und andern „verbotnen" Sachen (Kelch Kirchengewand) heißt es, muß man das Schieben „tun mit den leuten und nicht mit aiden"; es sind also jedenfalls Helfer bzw. Zeugen benötigt. In manchen Fällen, in denen, wie bei Diebstahl und Raub, die Höhe der Strafe von dem Wert des entwendeten Gutes abhängig ist, wird der Schub geschätzt[2]).

Eid. Helfer und Zeugen.

Neben dem Schub und in Verbindung mit ihm spielt der Eid eine bedeutsame Rolle. Er wird teils als Einhands- und Dreieid von der Partei selbst geleistet, teils mit Hilfe von Eidhelfern, Schreileuten und Zeugen. Das später verallgemeinerte Übersiebnen ist noch auf wenige Fälle beschränkt.

Der Unterschied zwischen Helfern und Zeugen ist übrigens kein so tief einschneidender zu nennen; zumal wenn von letzteren lediglich gefordert wird, daß sie „wahres wissen", ist es gleichgiltig, auf welchem Wege sie die Kenntnis hiervon erlangt haben. Wird freilich beansprucht, daß sie das inkriminierte Geschehnis gesehen oder gehört haben, so könnten sie an sich als Zeugen im modernen Sinne gelten, aber auch hier hängt ihr Auftreten mehr oder minder von ihrem und ihrer Partei Gewissen ab. Sie charakterisieren sich immerhin nur als besser qualifizierte Helfer, sie schwören mit der Partei und das Gericht stellt keinerlei Fragen an sie, noch kümmert es sich weiter darum, ob ihre sinnliche Wahrnehmung zum Nachweis der Schuld oder Unschuld auch ausreichend scheint. Dem Gegner steht wohl ein Zurückweisungsrecht zu, aber nur bei Vorliegen bestimmter, persönlicher Gründe; außerdem vermag er nach Ableistung des Schwurs mit der Meineidsklage vorzugehen.

Unfähig zum Zeugnis sind vor allem Kinder unter vierzehn Jahren und Weiber. Letztere werden nur in einigen bestimmten Fällen, wo ihre Aussage von besonderem Wert und unentbehrlich scheint, als Zeugen zugelassen. So bei Notwehr oder wenn der Nachweis geführt werden soll, daß der Hirt ein verloren gegangenes Stück Vieh wirklich hinausgetrieben hat. Bei Notzucht müssen sie auf den Hilferuf hin, wie die Männer, herbeieilen, worauf sie dann als Schreileute vor Gericht auftreten. Ebenso vermag eine Frau durch den Dreieid einen Sodomiten zu überwinden. Überhaupt muß sie, wie bei der Klage hervorgehoben, in allen Fällen, welche einem Mann an die Ehre, an Haut und Haar oder an das Leben gehen, selbdritt „bewaeren". Die Not-

[1]) 133, 140, 141, 145, 146, 139, 147, 148, 135.
[2]) 85, 107, 80, 82, II, 82; 145, 71, 80, 80–84, 101, II, 82 u. 83.



wehr darf indes der Bürger bei Tötung eines Dienstmannen oder Ritters, wie erwähnt, nur mit Männern „bringen"[1]).

Unfähig sind ferner Buben, d. h. Taugenichtse und Strolche, wegen ihrer Dummheit Entmündigte, Unsinnige, Blinde, Taube und Stumme. Endlich Gebannte und Geächtete, wie Ketzer und Meineidige, die ihres Verbrechens bereits vor Gericht überwiesen worden sind[2]).

Das Gebiet des Reinigungseides ist angesichts der begünstigten Stellung des Beschuldigten sehr groß. Es erfahren hier nur besonders markante Fälle Hervorhebung, in denen ein Nachweis der Schuld durch den Kläger entweder gar nicht oder nur unvollkommen zu erbringen ist.

Einfacher Reinigungseid. Einer wird nachts auf der Straße erschlagen, der als Täter Festgenommene „mag wol gerichten auf dem toten oder mit den leuten, do er dezselben nachtes pei gewesen sei". Es handelt sich also hier vornehmlich um die Erbringung des Alibibeweises. Des Stadtrichters Knechte oder Söhne wollen einen, den sie nachts ohne Licht ertappen, als schädlichen Mann festnehmen und töten ihn bei dessen Gegenwehr. Sie sollen hierauf am Morgen darnach vor Gericht und die Bürger treten und mit ihrem Eid bereden, daß sie den Totschlag „durch rechten fried" getan. Es muß ihnen dann Glauben geschenkt werden, sofern nicht der Gegenbeweis geführt wird, daß lediglich „alter Haß" hierzu veranlaßt hat[3]).

Einer sucht Raufende auseinander zu bringen, es passiert ihm beim „treulichen Scheiden" ein Totschlag. Man soll seinen Eid darum nehmen, weil er in guter Absicht gehandelt hat. Ebenso wird verfahren, wenn ein Fremder einen Gast im Wirtshaus anfällt und dem Wirt im Bestreben, letzterem beizustehen, das nämliche Mißgeschick begegnet. Auch für den Fall, daß dieser flüchtig gegangen, soll man seine Beredung nehmen, „daz er gern hiet geschaiden an gevaer, so er pest maecht"[4]).

Einer wird festgenommen, weil er gestohlene Ware feilhielt. Macht er geltend, daß er sie auf offenem Markt gekauft habe und ist er ein „gesessener" Mann, so ledigt er sich durch den Schwur, „daz er chain vrais gewest hab an dem gut, do er es chauft hab". Ist er jedoch „archwanich", so bedarf er zweier Zeugen oder des Zöllners zur Rettung. Ein Wirt nimmt gestohlnes oder geraubtes Gut zu Pfand. Ist er „unleuntich", so hängt es von den Bürgern ab, ob sie seinen Eid gelten lassen wollen, daß er das Pfand „an gevaer" an sich gebracht hat[5]).

Wenn ein Nichtmünzer falsche Pfennige ausbietet, unter denen sich vollwertige befinden, so soll man erstere zerbrechen und ihn schwören lassen, „daz er ir nicht erchant hab". Ebenso reinigt sich der Müller auf die Beschuldigung hin, daß er unrichtig gemessen habe. Zu dem Schwur aber, daß er redlich vorgegangen, darf ihn der Richter nicht nötigen[6]).

---

[1]) 169; 18, 118, 132, II, 97; 66.
[2]) 169.
[3]) 11, 43.
[4]) 47, 61.
[5]) 77, 82,
[6]) 142, 151.

Wer die Hand zum Schwur erhoben, ohne gefragt zu sein, gilt als meineidig; er ledigt sich indes durch Einhandseid, daß er es „an gevaer" getan[1]).

Selbdritt wird der Reinigungseid geleistet bei Notwehr (auch mit Frauen[2]).

Selbsiebent vermag sich der des Raubs Bezichtigte dem auf dem Acker beraubten Baumann gegenüber zu reinigen, wie überhaupt bei Ansprache wegen Raubs oder Diebstahls jeder Beklagte. Ebenso entgeht der Schneider, dem zur Bearbeitung übergebenes Tuch oder Gewand entwendet wird, durch den Siebnereid, daß er eignes Gut damit verloren, der Ersatzpflicht. Einer, der im Besitz von diebischem Gut betreten, schwört selbsiebent, daß es ihm nur zum Aufheben gegeben worden und er nicht gewußt habe, daß es „diuf" sei[3]).

Verwundet einer seinen Schuldner bei der Festnahme und stirbt dieser im Gefängnis, so haftet er als Totschläger, er erzeugt denn mit sieben, daß jener ihn vor seinem Ableben „der Schuld begeben"[4]).

Der Beschuldigte bedarf endlich zweier Zeugen: Hält einer gestohlenes Gut feil und ist er „archwanich", so soll er mit zweien, die es gesehen, daß er es auf dem Markt gekauft oder mit dem Zöllner, der es verzollt hat, sein Recht ausführen. Mit zwei Juden oder einem Juden und einem Christen erweist der Jude, daß er auf gestohlenes oder geraubtes Gut nicht heimlich, sondern öffentlich auf der Straße geliehen habe. Auch der Knecht, der angeblich Geld unterschlagen, macht es mit zweien, die es gesehen, wahr, daß er seinem Herrn das vom Schuldner gezahlte Geld übergeben habe. Fällt Fuhrleuten ein Wagen um und wird jemand hierbei erschlagen, so ledigen sie sich dadurch, daß sie mit zweien „bewaeren", daß sie die Bedrohten rechtzeitig fliehen hießen. Richter, Büttel und Nachrichter, welche einen getötet haben, erweisen mit zweien, daß sie dies von Amtswegen, nicht aus Haß getan haben[5]).

Was das Vorgehen des Klägers anlangt, so finden wir zuerst den Dreieid desselben, und zwar nicht selten in Fällen, wo jenem eine andere Hilfe nicht zu Gebote steht.

Auf diese Weise überwindet der Baumann den, der ihn auf dem Acker beraubt hat, sofern der Schub gegenwärtig ist. Hat der Räuber das Gut aber weggeworfen und wird der Baumann, da er jenen der Tat geziehen, mit ihm gefangen, so soll der Baumann schwören, „das er in nicht an mutwill, newer durch not seines schaden" bezichtigt habe. Es ist dies zugleich der einzige Fall, in dem bei Ruprecht dieser sogen. Wider- oder Voreid (jur. calumniae) geleistet wird. Der Kläger verzichtet hierbei auf weiteren Beweis, der Gegner ist indes verloren, wenn ihm der Reinigungseid mißlingt. Der Räuber aber hat hier selbsiebent zu gerichten, daß er an dem Raub unschuldig sei; dann sollen „beide" ledig sein. Das Recht auf diesen Widereid soll auch den Knechten des Baumanns zustehen, ferner dem Pfaffen, der dann überhaupt

[1]) II, 38.
[2]) 18.
[3]) 71, Voreid s. Löning, Reinigungseid bei Ungerichtsklagen, S. 302; 79, 90, 96.
[4]) 28.
[5]) 77, 127, II, 64; 54, 56—58.

nur sein Gut berechten und nicht auf des Räubers Leben klagen darf, und endlich dem Kaufmann. Wenn hiergegen der Dieb auf dem Markt das Entwendete wegwirft und sich niemand findet, der dies gesehen, so bleibt dem Kläger der Dreieid. Auch den Sodomiten kann jeder und jede mit drei Eiden übersagen, ein höchst bedenkliches Zugeständnis[1]).

Selbdritt oder mit drei Eiden berechtet der Eigentümer gestohlenes und geraubtes Gut, und es soll ihm der Richter hierzu einen Teil desselben oder den Schopf oder Zagel (Schwanz, Ende) ausantworten. Ebenso wird der überwiesen, der fremdes Vieh geschunden, um die Haut zu verkaufen. Endlich bringt man auf diese Weise den Brenner auf den Holzstoß, dem es mißlungen, sein Alibi nachzuweisen[2]).

Selbdritt. Wenn eine Frau einen Mann auf Leben, Haut und Haar oder die Ehre anspricht, soll sie es selbdritt „bewaeren". Beim Anefang entwendeten Guts „bringt" der Kläger selbdritt, daß jenes zu der Zeit, wo es raublich oder dieblich genommen wurde, sein gewesen sei. Der Dieb wird bei Nichtvorliegen des Schubs übersiebnet; war er aber „vor archwanich", so genügen zwei Helfer[3]).

Daß einer ein Mändler (Pädrast), erweist man durch Kampf oder selbdritt (auch mit Frauen). Selbdritt überwindet man den Falschmünzer unter der Behauptung, daß man die vorliegenden Wahrzeichen seiner Tat in seiner Gewalt gefunden habe. Wenn es heißt, man soll den Wucherer überzeugen mit denen, von welchen er das Geld genommen, oder mit anderen Leuten, die Wahres wissen, und mit drei Zeugen, so haben wir in letzteren jedenfalls Helfer zu sehen[4]).

Selbviert. Den gewöhnlichen Räuber überzeugt man im Gegensatz zum Straßenräuber, sofern man des Schubs oder der sieben Helfer ermangelt, mit drei Mannen[5]).

Selbsiebent. Diese Überwindungsform ist im Rb. bei Strafsachen nicht üblich; bei der Klage auf moltigen Mund soll man die Schuld, die der tote Mann „gelten" soll, die man „weiß" oder nicht weiß, selbsiebent auf ihn erzeugen[6]).

Mit sieben Helfern. So vor allem bei dem Gericht über den toten schädlichen Mann, den man bei der Festnahme erschlagen, ebenso über den Räuber bei Ermanglung des Schubs. Bei Meineid sucht der Geschädigte sieben zu erlangen, welche schwören, daß der Eid „mains sei und nicht war. Bei der Anklage wegen falschen Zeugnisses sollen hinter dem Geschädigten sieben Mann stehen. Zwei hiervon legen ihm den Daumen in die Hände, damit er sie vor Gericht „bietet", worauf sie mit den übrigen erhärten, daß der Zeuge falsch war und unrichtig ausgesagt hat[7]).

---

1) 71, 95, 132.
2) 80, 102, 133.
3) II, 97; 79, 86.
4) 132, 140, II, 36.
5) 78.
6) 164; bezügl. des Verf. über moltigen Mund, s. a. 29, II, 20 u. 64.
7) 29, 72, II, 40 u. 41.

Mit 21 und 72 Helfern. Wird einer darum angesprochen, daß sein Eigen Lehen sei, so nenne man ihm 21, aus denen er sieben wählen kann, die dann „erzeugen" sollen, daß er zehn Jahre unangefochten auf dem Gut gesessen ist. Wenn einer entwendetes Vieh selbdritt berechtet und er auch desselben Mutter besitzt, so trägt er den Sieg davon, es müßte denn sein, daß der Gegner sieben Helfer, die dies bestreiten, aufbringt. Gegen diese muß nun der Kläger 21 ins Treffen führen und auch hier kann ihm der andere noch den Erfolg verlegen, wenn es ihm gelingt, 72 Helfer für sich zu gewinnen[1]).

Schreileute. Diese erfreuen sich noch der Verwendung bei Ehebruch und Notzucht. Nachdem der gekränkte Gatte den Ehebrecher getötet, ruft er die „Nächsten" herbei, klagt ihnen, daß jener ihn seiner Ehre beraubt habe und geht dann mit diesen Leuten, die blutige Waffe in der Hand, zu dem Richter. Ebenso haben Männer und Frauen der Überfallenen auf ihren Hilfeschrei hin Beistand zu leisten, worauf diese selbdritt die Notnunft wahrmacht" [2]).

Im Hinblick auf die Zeugen, die an des Klägers Seite treten, so ist mitunter deren Zahl gar nicht genau bestimmt. So weist man beim Totschlag infolge Rauferei mit Leuten, die gesehen und keinen Anteil an der Tötung haben, nach, daß der, der auf jenen bekannt, auch tatsächlich der Täter sei. Beim Wucher übersagt man mit drei Helfern und denen, die bewuchert wurden oder Wahres wissen[3]).

Meist kommen zwei Zeugen in Frage. Bei Tötung infolge Anstiftung erweist man mit zwei, die es gesehen oder gehört, daß der Beschuldigte auf das dem Tod geweihte Opfer gedeutet oder daß er dies mit dem Täter vorher verabredet oder sich der Anstiftung gerühmt habe. Im Bestreben, Streitende von einander zu trennen, geschieht ein Ableib, die allzu hitzigen Schiedsleute erbieten sich zum Reinigungseid. Dieser vermag ihnen nun durch den Richter oder des Getöteten Freunde (Verwandte) verlegt zu werden, wenn sie zwei aufbringen, die gesehen, daß jene parteiisch verfuhren, d. h. lediglich ihren Freund unterstützt und den dann Erschlagenen „geirrt" haben. Ebenso beweist man dem Büttel oder Nachrichter gegenüber, der einen erschlagen, mit zwei, daß dieser „gevaerleich", d. h. aus Haß und nicht von Amtswegen getötet worden ist[4]).

Den Hirten, der leugnet, ein verloren gegangenes Stück Vieh ausgetrieben zu haben, widerlegt man mit zwei Männern oder Frauen. Sofern einer fälschlich sein Leibgeding oder Lehen als Eigen ausgibt, so besiegt ihn der rechtmäßige Eigentümer mit zwei Zeugen, womit jener zugleich jegliches Anrecht auf das Gut verloren hat[5]).

Den, der unbefugter Weise beim Schwur die Hand erhoben, überwindet man mit zwei, die dem Kläger bei der Frage zunächst saßen. Ebenso den, der an den Eid spricht oder sonst verleumdet, daß er die verletzenden Worte

---

[1]) 79, II, 17.
[2]) 135, 33.
[3]) 47, II, 36.
[4]) 48, 47, 56, 57.
[5]) 117—119.



gesprochen. Nicht minder den bestochenen Vorsprecher, daß er Gut (über 1 Pfd.) von jenem genommen, gegen den er aufgetreten ist[1]).

Zweier Zeugen bedarf man ferner bei der Klage auf moltigen Mund, wenn diese innerhalb Jahresfrist angestellt wird. Es handelt sich hier um den Fall, daß ein Gast gegen einen toten Bürger Ansprüche erhebt oder ein Schuldner gegen den toten Knecht des Gläubigers, der überliefertes Geld unterschlagen, vorgeht. Hat der Tote noch vor seinem Ableben bekannt, daß er eine Gült zu leisten habe, so genügen auch nach Ablauf obiger Frist zwei Zeugen[2]).

Bei Räubern endlich reicht es zur Überwindung hin, daß die Urgicht, d. h. ihr Geständnis, durch zwei bezeugt zu werden vermag[3]).

Mit sieben Zeugen. Während man den Räuber bei Mangel an der Handhafte mit Helfern übersiebnet, bedarf es merkwürdigerweise beim Dieb der Zeugen, nämlich solcher, die es wahr wissen und doch nicht sahen. Es sind also keineswegs vollgültige Zeugen. Den bestochenen Vorsprechen überwindet man, wenn er sich über 10 Pfd. von der Gegenpartei spenden ließ, mit sieben Zeugen. Endlich ist dies bei der Klage über moltigen Mund erforderlich, sofern letztere erst ein Jahr nach dem Tod des Schuldners erhoben wurde[4]).

Das Geständnis (Folter).

Dieses ist einerseits beim Totschlag, anderseits bei der Klage über moltigen Mund erwähnt; hier genügen zwei Zeugen zu dessen Bestätigung. Bei Besprechung des Raubes nun findet sich die beachtenswerte Vorschrift, daß jede Urgicht durch zwei bezeugt werden kann. Es deutet dies auf Anwendung der Folter hin, da ohne diese der Räuber seine Schuld kaum zugestehen wird. Urgicht ist das in gütlicher oder peinlicher Frage „frei und ungebunden" abgelegte, endgültige Bekenntnis der Tat; sie wird nach der sonst üblichen Praxis am Rechtstag selbst durch die hierbei anwesenden beiden Ratsherrn bezeugt[5]).

Die Schau.

Bei Wunden stellen vier bescheidne Männer behufs Bewertung für die Strafe wie den Schadenersatz die Schwere derselben fest. Daß Ärzte beigezogen werden, geht aus dem Artikel über das Bahrrecht hervor. Ebenso wird der Ersatz bestimmt, den der Bischof den Anverwandten des von einem Priester getöteten Laien zu leisten hat. Der bei Nacht auf der Straße Erschlagene wird drei Tage zur Schau gestellt, um dadurch die Entdeckung des Täters herbeizuführen[6]).

Die Handhafte wird, wie erwähnt, durch Kundige geschätzt; nach Berechnung des Wertes werden dann, sofern der Beschuldigte zum Tod verurteilt werden sollte, zu dessen Gunsten drei Pfennige in Abzug gebracht.

---

1) II, 38 u. 39, II, 80.
2) 164, II, 20.
3) 72.
4) 86, II, 80 u. 20.
5) 164, 72.
6) 23, 25, II, 96; 37, 11.

Bei Vorfinden eines verdächtigen Maßes oder Gewichts zieht man die geschwornen Stadtmesser und „Amer" als Sachverständige bei [1]).

Das Gottesurteil.

Gerichtlicher Zweikampf. Er zählt bereits zu den „verbotenen Gerichten", und es soll daher, wie bei andern Ordalien, niemand hierzu gezwungen werden. Immerhin ist er in Brauch bei Feststellung des Schuldigen, sofern jemand im Raufhandel getötet worden ist. Wenn ferner ein Dieb vorgibt, es habe ihn ein anderer zu stehlen geheißen, so muß es Gott entscheiden, d. h. es findet ein Kampf zwischen dem Dieb und dem Anstifter oder Hehler statt. Siegt der Dieb, so wird er der Strafe nur ledig, wenn er den Diebstahl vorher nicht bekannt hat, d. h. es werden dann beide gerichtet. Zeiht einer den andern der Ketzerei, d. h. daß er ein Mändler sei, so soll man dies durch Kampf oder selbdritt erweisen. Siegt der Kläger, so wird sein Gegner verbrannt, unterliegt er, so verliert er selbst nur die Hand [2]).

Endlich ist der Kampf bei Notzucht üblich, d. h. er kann der Überfallenen aufgenötigt werden. Der Bezichtigte wird hierbei bis an den Nabel in die Erde gegraben, die linke Hand auf den Rücken gebunden; er ist mit dem Kolben bewaffnet, sie mit dem Stein in dem Stauchen. Siegt sie, so wird er enthauptet oder, sofern sie beim Überfall Magd gewesen, lebendig begraben; andernfalls verliert sie lediglich die Hand [3]).

Von Ordalien sind ferner noch das Tragen des heißen Eisens und Greifen in einen wallenden Kessel erwähnt; es findet sich jedoch kein Anwendungsfall im Rechtsbuch.

Auch beim Bahrrecht oder Totengericht darf kein Zwang geübt werden. Den Toten soll man überhaupt nur fünf Tage unbegraben lassen; erheben die Verwandten bis dorthin keine Klage, so soll der Verdächtigte ledig sein. Sollte jedoch einer derselben später, d. h. vor Ablauf eines Monats, von auswärts heimkommen und jener, der den Totschlag getan hat (!), „auf den Toten gerichten" wollen, so gräbt man diesen wieder aus und legt ihn nach Waschung der Wunde vor das Gericht auf den Ring. Dreimal soll der Bezichtigte auf den Knieen um die Bahre rutschen, den Toten küssen, mit Namen nennen und seine Unschuld beteuern. „Verkehrt" sich die Wunde nicht, und ein Wundarzt soll sie mit zwei weisen Männern daraufhin beschauen, so hat sich jener endgültig vom Verdachte geledigt, außerdem aber ist er den Freunden (Verwandten) des Toten wie dem Gericht gegenüber des Todes schuldig. Er hat sich selbst hierzu verurteilt, denn niemand hätte ihn sonst zwingen können, sich diesem Ordal zu unterwerfen. Ist der Tote aber bereits seit einem Monat bestattet, so soll er nicht wieder ausgegraben werden [4]).

---

1) II, 83; 147, 149.
2) II, 94; 87, 132.
3) 135.
4) II, 96.



Der Anefang.

Wie beim Marktdieb und Säckelschneider bemerkt, vermag man die Schuld auch dann auf den Dieb (Räuber) zu schieben, falls diese sich nicht mehr im Besitz der Sache befinden, bzw. sie weggeworfen haben. Gelingt noch vor Angehung des Richters die Wiedererlangung des Geraubten, so z. B. wenn Räuber Vieh auf dem Feld finden und, während sie es zur Stadt treiben, vom Eigentümer betreten werden, so soll dieser die Tat auf sie schieben „nach einem stelraub u. nicht offen raup“ [1]).

Von der Spurfolge ist beim Einsteigdiebstahl, von der Haussuchung beim Holzdiebstahl die Rede [2]). Was nun das Verfahren anlangt, das dem „Anvangen“ des Schwsp. (Ssp. Anevangen) entspricht, aber sich doch in vieler Hinsicht von diesem unterscheidet, so darf sich der Berechtigte des ihm entführten Gutes nicht ohne weiteres bemächtigen. Hat nun einer dieses bei einem andern „angefallen“, so soll er es mit Hilfe des Fronboten „verfahen oder verfangen“. Über sein Eigentum oder einen sonst rechtmäßigen Besitztitel hat er sich durch „Berechten“ des Gutes auszuweisen. Er hat selbdritt zu schwören, doch kann der Antworter mit sieben bringen, daß „es sein sei“; hiegegen muß dann der Gegner 21 aufbringen, die der Beklagte wieder durch 72 unschädlich zu machen vermag. Diesfalls ist der Kläger zu Genugtuung und Buße verpflichtet [3]).

Wie erwähnt, steht bei Kauf auf offenem Markt dem Angegriffenen der Eineid zu; erscheint er als von vornherein verdächtig, so muß er mit zwei Zeugen oder dem Zöllner den Kauf erweisen. Er verliert dann das Gut gegen Ersatz des Kaufgeldes [4]).

Macht der Gegner den gutgläubigen Kauf unter Hinweis auf seinen Schub (auctor) geltend, so „berechtet“ der Kläger selbdritt oder mit drei Eiden. Und der Richter soll ihm den „schopf oder zagel (Schwanz) antwurtten oder des guts ein tail“; der Kläger aber muß dem Gegner den Wiederschub, und zwar bis zum doppelten Wert der Sache verbürgen. Bringt der Beklagte seinen Schub bzw. den Gewähren in 42 Tagen nicht vor das nächste Täding, so soll man den Kläger und seine Bürgen zu „Fürfang“ tun, d. h. vor weiterem Angriff sichern. Nennt jedoch der Gegner den Gewähren und weigert sich letzterer, als solcher aufzutreten (entweicht er dem Schub), so soll der Verdächtigte den Schub „pinden an seinen asenpaum (Ofenstange) oder türnagel u. in dahin berechten, als er in sein gewalt chom ist, mit drein aiden. domit sol er ledich sein“. Stellt sich der Gewähre, so wird ihm der Schub überantwortet, doch muß er ebenfalls den Wiederschub verbürgen. Er soll dann seine Schuldlosigkeit erhärten oder weiterschieben; mißlingt beides, so gilt er als Dieb oder Räuber, ebenso, wenn er „um den Schub“ flüchtig wird. Bei wem der Schub zuletzt bleibt, der hat auch die richterliche Gebühr (Schub) zu erlegen. Auf gleiche Weise verfährt man gegen den Wirt, der gestohlnes oder geraubtes Gut als Pfand genommen [5]).

---

1) 95, 85, 73.
2) 97, 105.
3) 77, 79.
4) 80, 84, 79, 73, 77.
5) 79, 80, 81, 82.

Das Gedinge (Berufung).

Man kann „Urteil dingen“ in jeder Sache, über welche das Gericht zu Recht saß. Das Dingen geschieht bei dem höheren Richter, d. h. dem Fürsten oder dem von diesem Bevollmächtigten „wan oft nicht weiser laeut sint vor gericht“. Der Dingende muß hiebei schwören, daß er das Urteil nicht, um den Vollzug zu verzögern, zu Hof gebracht habe. Man soll endlich kein Urteil über das andere dingen, d. h. sich gegen ein zweites berufen, ehe das erste erledigt ist.

Das Schieben der Sache vor dem Urteil ist dem Rechtsbuch fremd, wiewohl es oft genug betätigt worden sein mochte [1]).

Acht. Festnahme. Geleit.

Wird einer, der in einer Stadt „gesessen“, beraubt, so soll er die Räuber in ihrem Gericht belangen. Weigert sich der dortige Richter, einzuschreiten, so soll jener vor seinem Rat und Stadtrichter klagen, welche dann die Räuber, um gegen sie bei ihrer Ergreifung peinlich vorgehen zu können, in das Achtbuch schreiben sollen. Geächtet wird auch der Wucherer, wenn er sich, trotzdem er sich bereits Jahr und Tag im Kirchenbann befindet, dem geistlichen Richter gegenüber noch immer ungehorsam erweist [2]).

Der Geschädigte darf, sofern er das Gericht nicht findet, seinen Dieb oder Räuber selbst anfallen und die Nächsten zum Beistand anrufen; wer dies versitzt, büßt einen Frevel, d. h. 72 Pf. Dann aber muß der Kläger den Täter dem Gericht ausantworten und „vergewizzen“, d. h. verbürgen, daß er ihn rechtfertigen werde. Vermag er jenes nicht, so behält der Richter beide. Bei Notnunft hat man der Schreienden sofort Hilfe zu leisten; geschieht der Überfall in einem Haus, und achtet niemand auf den Ruf, so soll alles, was im Hause lebendig ist, getötet werden. Die Verfolgung eines Mörders darf sich an sich nicht über den Gerichtsbezirk hinaus erstrecken. Anders bei dem des Mordes verdächtigten, flüchtigen Wirt; man jagt ihm auch in andere Gerichte nach: „darum daz er aller der wirt was, di aus andern gerichten hintz im chomen“ [3]).

Werden Teilnehmer an einem Raufhandel, bei dem einer getötet wurde, flüchtig, so soll man ihnen zur Rechtfertigung Geleit erteilen, ebenso dem Wirt, der in dem Bestreben, seinen „Hauser“ gegen einen Angreifer zu schirmen, diesen niederschlug [4]).

---

[1]) II, 86 u. 87.
[2]) 72, II, 36.
[3]) 84, 135, 40.
[4]) 16, 61.

Zur Lehre vom schweren Diebstahl.

Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Methodik.

Dr. Ernst Eckstein, Berlin.

(Fortsetzung.)

IV. Der umschlossene Raum als Ort des Delikts beim Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses.

1. Theoretische Grundlegung.

Bei der Behandlung des Begriffs des umschlossenen Raumes für den Einbruchs- und Einsteigediebstahl hatten wir die Eigenart des diebischen Eindringens, die gewaltsame Durchbrechung der dem Diebe entgegengesetzten Abwehrschranke, zum methodischen Ausgangspunkt gemacht. Es folgt daraus, daß die bisherigen Ausführungen darum auch nur für die Einbruchs- und Einsteige-Diebstähle maßgebend sind, nicht dagegen für den Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses und zum Teil auch nur für die Einschleichdiebstähle (worüber Näheres unten).

Aber greifen wir damit nicht von vornherein über das hinaus, was das Gesetz der Interpretation überhaupt überläßt? Stellen wir uns mit der Behauptung der Möglichkeit, daß der Begriff des umschlossenen Raumes für die verschiedenen Typen des qualifizierten Diebstahls verschieden zu bestimmen sei, nicht in direkten Widerspruch mit dem Gesetz?

Ich glaube nicht, daß damit die zulässige Grenze überschritten wird. Es ist allerdings zweifellos, daß das Gesetz dadurch, daß es den Einbruchsdiebstahl und den Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses in einem einzigen Satz erwähnt, auf eine Einheit des Begriffs des umschlossenen Raumes hindeutet. Aber der einzige Schluß daraus ist doch nur der auf die Vorstellung des Gesetzgebers. Ihm ist nicht zum Bewußtsein gekommen, daß durch die Verschiedenheit der Delikte eine Verschiedenheit des Maßstabes für die zur Beurteilung des Begriffs des umschlossenen Raumes bedingt sein könnte. Wir haben es also nur mit einer Redaktionsschwierigkeit zu tun, die für die Interpretation ohne Bedeutung ist.

Daß aber tatsächlich der umschlossene Raum im Verhältnis zu dem Diebstahlsdelikt in beiden Fällen in zwei ganz verschiedenen Positionen steht, ergibt die einfache Überlegung, daß für den Einbruchs- und Einsteigediebstahl der umschlossene Raum direktes Angriffsobjekt ist, für den Behältnisdiebstahl aber bloßer Deliktsort. Und sobald wir diese Begriffe allein beim Einbruchsdiebstahl scheiden, zeigt sich sofort, wo wir die Einheit und wo die Verschiedenheit zu suchen haben.

Der Einbruchsdiebstahl muß nämlich genau so gut wie der Behältnisdiebstahl in einem umschlossenen Raum erfolgen, aber nachdem der Zugang dazu durch Einbruch oder Einsteigen erzwungen ist. Da in dieser Handlung das Wesentliche liegt, kommt es auf eine Erörterung des Begriffs umschlossener Raum als Deliktsort beim Einbruchsdiebstahl nicht mehr an. Wohl aber ist dieser Punkt gerade für den Behältnisdiebstahl

von Bedeutung. So ist also tatsächlich die Einheit gegeben, nur daß wir an dieser Einheit kein Interesse haben; beim Einbruchsdiebstahl hätten wir nur außerdem noch die weitere Erörterung nötig gehabt, welcher Art die Umschließung des Raumes, die zu durchbrechen war, um schweren Diebstahl zu begründen, sein muß. Der Vorwurf, daß wir Unterscheidungen in das Gesetz hineinbrächten, die das Gesetz selbst nicht kennt, erscheint demnach von vornherein ungerechtfertigt. (Vgl. Obornicker 50-51.)

Wir haben also den Begriff des umschlossenen Raumes für den Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses unabhängig von der bisherigen Untersuchung selbständig zu bestimmen.

Um einen methodischen Standpunkt zur Bestimmung des Begriffes des umschlossenen Raumes für den Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses zu finden, ist es notwendig, festzustellen, inwiefern der Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses eine besondere Qualifikation der Tat und nicht bloß ein persönliches Strafschärfungsmoment enthält.

Qualifiziert strafbar ist nur derjenige Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses, der aus einem umschlossenen Raum erfolgt. Obwohl also das Erbrechen des Behältnisses an sich eine besondere Qualifikation der deliktischen Betätigung enthält, ist doch dieser Punkt nicht zum alleinigen Moment der Qualifikation der Tat gemacht worden.

Es ist also nach einer Antwort zu suchen auf die Frage, inwiefern ist ein Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses aus einem nicht umschlossenen Raum weniger schwer als aus einem umschlossenen Raum?

Aus der Stellung dieser Frage allein ergibt sich schon die Beantwortung. Das, was der umschlossene Raum zu dem Eigentumsschutz, den das verschlossene Behältnis für sich schon darstellt, hinzutut, ist die Besitzsphäre, die durch die äußere Umschließung des Raumes erweitert und verstärkt wird.

Sofern der Täter, ohne in einen umschlossenen Raum eindringen zu müssen, den ungehinderten Zutritt zu dem Behältnis hat, insofern hat er ausschließlich die Eigentumssphäre des Behältnis-Eigentümers zu durchdringen. Muß er aber erst den umschlossenen Raum durchdringen, so muß er zugleich damit die Besitzsphäre des Berechtigten durchdringen.

Diese Besitzsphäre sollte den Täter von seinem deliktischen Vorhaben in höherem Maße abhalten, als das Behältnis es an sich tut. Dadurch, daß der Eigentümer das Behältnis noch mit jener Besitzsphäre umgeben hat, besteht für den Dieb ein besonders intensives Verbot, sich an diesem doppelt geschützten Eigentum zu vergreifen.

Das Entscheidende ist also wohl, daß für den Täter durch den umschlossenen Raum, auch ohne daß die Umschließung den Charakter einer materiellen Abwehr-Schranke hat, jene besondere Abwehrsphäre gesetzt ist, welche, wenngleich ohne Gewalt und ohne List, doch erst durchdrungen werden muß, oder, wenn sie bereits durchdrungen ist, despektiert werden muß, um den Diebstahl aus dem Behältnis auszuführen.

Der methodische Maßstab für die Bestimmung des umschlossenen Raumes bei dem Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses liegt also

darin, daß der umschlossene Raum gegenüber dem Täter eine private Besitzsphäre begründen muß.

Die bloße Tatsache der Begründung einer Besitzsphäre durch den umschlossenen Raum wäre allein noch nicht ausreichend, sie muß vielmehr das Behältnis der Zugangssphäre des Täters entrücken. Ist das nicht der Fall, so liegt wohl ein umschlossener Raum im rein sprachlichen Sinne vor, nicht aber ein Raum, der die diebische Tat, das Stehlen mittels Erbrechens eines Behältnisses, qualifizieren würde.

Die Grenze zwischen dem einfachen und schweren Diebstahl liegt nach diesen Erwägungen dort, wo durch die Umschließung eines Raumes die private Sphäre des einzelnen oder mehrerer Berechtigten gegen die allgemeine Sphäre abgeschlossen wird.

2. Öffentliche Räume.

Die Grenze des umschlossenen Raumes und die Grenze der privaten Besitzsphäre, die durch die Existenz des umschlossenen Raumes geschaffen wird, deckt sich nicht.

Wenn man beispielsweise an den Berliner Zoologischen Garten denkt, so ist zwar der ganze Garten als ein umschlossener Raum anzusehen. Und wenngleich innerhalb dieses Raumes ein besonderes Hausrecht des Eigentümers besteht, so ist dennoch der Raum als ein öffentlicher zu betrachten. Auf diesem Raume selbst befinden sich wiederum zahlreiche Gebäude, die an sich natürlich die Möglichkeit eines schweren Diebstahles geben. Ein Behältnis aber, das sich einfach auf dem Gesamtterritorium des Zoologischen Gartens befindet, nicht aber in einem der darauf befindlichen Spezialgebäude oder umschlossenen Räume, würde daher rein sprachlich zwar die Möglichkeit zu einem Diebstahl aus einem geschlossenen Raum mittels Erbrechens eines Behältnisses geben, und dennoch läge kein schwerer Diebstahl vor, weil eben der Zoologische Garten dadurch, daß er jedem zugänglich ist und sein soll, nicht mehr die Schutzsphäre begründet, deren Vorhandensein das entscheidende Moment bei dem schweren Diebstahl ist.

Wie aus diesem Beispiel hervorgeht, ist es also möglich, daß jene allgemeine Sphäre der Öffentlichkeit sich bis in einen umschlossenen Raum hineinerstreckt.

Man muß demnach öffentliche Gebäude, insofern sie dem öffentlichen Verkehr dienen, den nicht umschlossenen Räumen gleichstellen.

Der Schalterraum eines Postgebäudes etwa ist nicht anzusehen als eine reine Privatsphäre des Fiskus, sondern vielmehr als ein umschlossener Teil der allgemeinen öffentlichen durch die Umschließung der Öffentlichkeit noch nicht entrückten Sphäre. Er ist gleichsam noch ein Teil der Straße, die sich bis in das Postgebäude hineinerstreckt, wenngleich im rein privatrechtlichen Sinne und zum Teil auch im strafrechtlichen (Hausfriedensbruch) hier andere Gesichtspunkte maßgebend sind.

Für einen Dieb aber bedeutet das Betreten des Schalterraumes eines öffentlichen Postgebäudes nicht bereits ein Eindringen in eine fremde

Besitzsphäre, diese beginnt vielmehr erst bei den Amtsräumen, also erst hinter dem Schalter. Ein Behältnis, das in diesem öffentlichen Raume aufgestellt ist, ist auch nicht hinreichend der Allgemeinheit entzogen, so daß der Diebstahl aus einem solchen Behältnis sich kaum unterscheidet von einem Diebstahl aus einem Behältnis, das auf offener Straße aufbewahrt wird.

Will der Berechtigte ein derartiges Behältnis gegen Diebstahl besonders schützen, so wird er es, statt in jenem öffentlichen Raume, in den privaten, inneren Schalterräumen aufbewahren, und hier erst würde das Erbrechen des Behältnisses zugleich eine besondere Nichtachtung des privaten Besitzes bedeuten und die Tat besonders qualifizieren.

Den öffentlichen Verkehrsanstalten sind auch die öffentlichen Verkehrsmittel zuzuzählen, wie Eisenbahnwagen, Straßenbahnwagen, aus denen ein Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses darum nicht möglich ist, weil durch den Diebstahl nicht eine private Besitzsphäre durchbrochen wird. (Vgl. Goltd. Arch. Band 52 Seite 385.)

Was von den öffentlichen Verkehrsanstalten hier allgemein ausgeführt ist, muß auch von denjenigen Verkehrsräumen gelten, die rein privater Natur sind. Die allgemeinen Verkehrsräumlichkeiten einer Bank, eines Warenhauses, Versicherungsanstalten sind daher für einen qualifizierten Diebstahl in diesem Sinne untauglich.

Der hier ausgeführte Gedanke hat besondere Bedeutung für Restaurants, Cafés u. dgl.). Auch diese sind Räumlichkeiten, die dem öffentlichen Verkehr dienen und die daher Teile der öffentlichen Sphäre sind. Anders dagegen bei Kaufläden, Kontoren, Privat-Lagerräumen u. dgl., die zwar auch jedermann zugänglich sind, in denen aber wieder die private Besitzsphäre intensiver ist und im Gegensatz zu den Warenhäusern die Gleichzeitigkeit der öffentlichen Sphäre nicht mehr bestehen läßt.

Ein gleiches gilt von denjenigen umschlossenen Räumen, die nicht zum Zwecke der Bildung einer Besitzsphäre umschlossen sind, sondern zu anderen Zwecken, wie z. B. Bedürfnis-Anstalten.

Zweifelhaft ist es bei denjenigen öffentlichen Gebäuden, die in einem gewissen Sinne zwar der Öffentlichkeit zugängig sind, bei denen das private Moment dagegen im Vordergrund steht.

Ein Museum zum Beispiel, gleichviel ob der Staat, eine Gemeinde oder eine Privatperson Eigentümerin ist, möchte ich nicht den Verkehrsanstalten gleichstellen. Wenngleich der Zutritt zum Museum jedermann zusteht, so ist doch jedermann gewissermaßen dort nur Gast. Das Gebäude dient nicht dem öffentlichen Verkehr, sondern es dient mehr privaten Zwecken, und ist nur als privates Gebäude des Staates der Öffentlichkeit zugänglich. Ein Diebstahl innerhalb eines Museums mittels Erbrechens der Schaukästen usw. würde darum als qualifizierter Diebstahl anzusehen sein. Immerhin steht der Fall, zumal bei öffentlichen Museen, auf der Grenze.

---

[1]) Die praktische Bedeutung dieses Gesichtspunktes liegt vor allem auf dem Gebiet des Automaten-Diebstahls, der mangels einer privaten abschließenden Besitzsphäre als schwerer Diebstahl nicht häufig in Betracht kommen dürfte.



Gegenüber dem Museum würden dagegen die Theater zur Zeit ihrer öffentlichen Zugänglichkeit wieder eher als öffentliche Verkehrsräume anzusehen sein, und ein gleiches dürfte von Kirchen gelten, soweit sie für die Öffentlichkeit, und nicht etwa nur zufällig, offen stehen.

3. Die der Öffentlichkeit zugänglichen Privaträume.

Von besonderer Bedeutung sind diese Gedanken auch für Treppen, Flure usw. von Privathäusern. Bei Privathäusern und bei solchen Häusern, die nur eine ganz beschränkte Bewohnerzahl haben, etwa Zweifamilienhäuser, gehört der Hausflur bereits zu denjenigen Gebäudeteilen, auf die die private Besitzsphäre des Bewohners sich bereits überwiegend erstreckt.

Anders dagegen bei den Hausfluren von größeren Mietshäusern, die nicht einen Teil der von den Mietern besessenen Räume bilden als vielmehr den Zugang zu den einzelnen Wohnungen. Während in dem ersten Falle der Flur ein Teil des Wohnungskomplexes ist, sind in dem anderen Falle die Flure, auch die Treppen und die Höfe noch ein Teil der öffentlichen Straße, die sich bis an die Tür der einzelnen Mieter erstreckt; wenigstens für die Dauer der allgemeinen Zugänglichkeit, also mit Ausschluß der Nacht. Insoweit dürfte die Möglichkeit eines schweren Diebstahles zu verneinen sein, ein Grundsatz, der in bezug auf unüberdachte, umschlossene Räume auch von der Rechtssprechung längst anerkannt ist, worauf ich unten zurückkommen werde.

Die Rechtssprechung, steht allen derartigen Auslegungen, auf die hier das entscheidende Gewicht gelegt ist, fern.

Ich beschränke mich auf das eine Beispiel des Hausflures, der nach der Rechtssprechung (vgl. Stenglein Zeitschrift Band 1 Seite 90, Oppenhof Rechtssprechung Band 18 Seite 617; Goltd. Archiv 17. 533.) einen schweren Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses ermöglichen soll, ein Standpunkt, der meines Erachtens durchaus das Billigkeitsgefühl gegen sich hat.

4. Ist schwerer Diebstahl in eigenem oder auf Grund eines Rechts zugänglichen Raum möglich?

Die Frage, ob der umschlossene Raum, aus dem mittels Erbrechens eines Behältnisses gestohlen wird, für den Täter ein fremder Raum sein muß, hat der Rechtssprechung manche Schwierigkeit gemacht und zu besonders bedenklichen Entscheidungen geführt.

Unser methodischer Ausgangspunkt gibt eine einfache Lösung dieser Frage:

Ein umschlossener Raum ist zwar vorhanden, aber der umschlossene Raum begründet nicht jene Besitzsphäre eines Fremden, deren Mißachtung den Diebstahl qualifiziert, so daß wir für den Eigentümer oder den Besitzer (Mieter usw. eines Raumes) keine Möglichkeit annehmen können, in diesem Raum einen schweren Diebstahl durch Erbrechen eines Behältnisses zu begehen.

Die Rechtssprechung steht auf dem gegenteiligen Standpunkt. (Vgl RGE. Band 2 Seite 64 u. neuerdings Recht 08 Nr. 425.)



Für den Eigentümer würde natürlich der von ihm etwa vermietete Raum ein fremder umschlossener sein, der einen schweren Diebstahl ermöglicht.

Es wäre erforderlich, an dieser Stelle auch noch die Frage zu behandeln, wo das Erbrechen eines Behältnisses stattgefunden haben muß, insbesondere, ob es nötig ist, daß das Erbrechen in demjenigen umschlossenen Raum noch erfolgen muß, in dem das Behältnis sich befindet, ob ein Erbrechen außerhalb dieses Raumes auch noch den Tatbestand des schweren Diebstahles erfüllt.

Zur Lösung dieser Frage sind aber Erwägungen erforderlich, die wir im folgenden Abschnitt anstellen müssen, und um Wiederholungen zu vermeiden, werden wir dort allein diese Frage behandeln.

V. Das Behältnis als Objekt des schweren Diebstahls.

1. Der Begriff des Behältnisses[2]). Methodik und Kasuistik.

Bei dem Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses liegt die Gefahr besonders nahe, durch eine falsche Methode der Rechtsfindung Diebstähle als qualifiziert anzusehen, die es nach dem Rechtsgefühl zweifellos nicht sind, und auf diesem Gebiete sind wohl die meisten Entscheidungen gefällt worden, die den Widerspruch des Laien, meist mit Recht, hervorgerufen haben.

Wollte man als Behältnis einfach jeden verschlossenen Behälter ansehen, so würde man den Intentionen des Gesetzes wenig gerecht werden. Wenn das Gesetz den Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses qualifiziert, so hat es gewiß nicht diejenigen Fälle im Auge, welche die Rechtssprechung in einer zu buchstabenmäßigen Anwendung der Strafbestimmungen über den schweren Diebstahl unter dem Behältnis-Diebstahl subsumiert hat, nämlich Diebstahl aus einem verschlossenen Briefe, einem Sack, einem Gasrohr, einer Hosentasche.

Es ist auszugehen von dem, was zu wiederholten Malen bereits ausgeführt ist: nicht der Diebstahl aus einem Behältnis ist bereits an sich qualifiziert, bevor etwa gar schon das Strafgesetz die Qualifikation besonders ausspricht, und die Tat mit höherer Strafe bedroht; dasjenige, was unter Umständen einen Diebstahl aus einem Behältnis als besonders schwer erscheinen läßt, ist wiederum die gewaltsame Nichtachtung der fremden Besitzsphäre, der gewaltsame Bruch fremden Eigentums.

Als Behältnis im Sinne des Strafgesetzes kann daher nicht jeder beliebige Behälter angesehen werden, sondern ähnlich wie bei der Umschließung des umschlossenen Raumes nur dasjenige Behältnis, das durch die Natur seiner Materie dem Diebe einen besonderen Widerstand entgegensetzt[3]).

---

[2]) Vgl. Oborniker 79 ff.

[3]) Grundsätzlich anders Harburger 254, v. Liszt 438, Binding 299, Frank § 243 III 2c.



Und noch ein weiteres muß hinzukommen. Es könnte sein, daß ein Behältnis die obenerwähnte Eigenschaft hat, daß es diese Eigenschaft aber nicht infolge des Willens des Eigentümers hat, sondern aus anderen Gründen. Ähnlich wie in den oben behandelten Fällen des umschlossenen Raumes, z. B. des Bergwerksschachtes, des Neubaues usw. kann es sein, daß ein Eigentümer eine Sache gar nicht mit einem besonderen Besitzschutz umgeben will, daß die Umhüllung eines Gegenstandes nicht einem Eindringen von außen entgegengesetzt sein, sondern irgendwelchen anderen Zwecken dienen soll. Dann haben wir es zwar mit einem schwer zugänglichen Behältnis zu tun, nicht aber mit einer besonders geschützten und zu schützenden Besitzsphäre.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich folgendes: Es liegt grundsätzlich außerhalb des Begriffes „Behältnis" im Sinne des Strafgesetzes jede nicht widerstandsfähige Umhüllung eines Gegenstandes[4]), wie z. B. ein Sack, der, um die darin befindliche Ware zu stehlen, aufgeschnitten wird, ein Paket, ein Brief usw.

Diese Anschauung wird zuweilen auch von der Rechtssprechung vertreten. So ist mit Recht das Auftrennen eines Bettbezuges zur Entwendung von Federn (vergleiche Goltd. Arch. Bd. 11, S. 211, Band 56, Seite 228), ebenso das Aufschneiden eines zugebundenen Sackes (vergleiche Oppenhoff Band 10, Seite 291 und Recht 09 Nr. 1428), das Öffnen einer zugebundenen und versiegelten Papierumhüllung (vgl. Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Band 7, Seite 188) das Öffnen einer zugenähten Hosentasche (Goltd. Arch. 10. 18) als einfacher Diebstahl angesehen worden.

In den meisten Fällen dagegen steht die Rechtssprechung auf dem gegenteiligen Standpunkt. So ist das Aufschneiden eines Sackes (vgl. RGRspr. Band 1, Seite 832) oder einer Leinwand-Umhüllung, (vgl. RGRspr. Band 7, Seite 536), eines Warenballens (vgl. Stenglein Band 1, Seite 90) als schwerer Diebstahl angesehen worden. Ferner das Öffnen eines Post-Briefbeutels (vgl. Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Band 1, Seite 184), eine Entscheidung, die ausdrücklich die gesamten Entscheidungen verwandter Art billigt. Ebenso das Zerschneiden der Stricke eines Warenballens (vgl. Stenglein, Zeitschrift Band 7, Seite 189), oder des Bindfadens, mit dem ein Kästchen zugebunden ist[5]). (RMG. Band 5, Seite 99, wo die richtigere Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben wird.) Ferner das Erbrechen eines Briefes (vgl. Goltd. Arch. Band 55, Seite 233 und Recht 08 Nr. 1726), das Auftrennen eines Hemdbundes zwecks Entwendung eines eingenähten Geldstückes (vgl. Goltd. Arch. Band 41, Seite 287), das Aufschneiden eines kleinen Säckchens, das den Schlüssel zu einem Reisekorb enthält (vgl. R. 03 Nr. 2338.) Schließlich die Eröffnung einer zugeknöpften Hosentasche (R. 1912 Nr. 3508) eine Entscheidung, die bei Gelegenheit eines früheren verwandten Falles einer zu-

[4]) Nur teilweise zustimmend Oborniker 80/81, der bei einem Brief schweren Diebstahl verneint, bei der Öffnung von Säcken, Warenballen, Fässern usw. bejaht. Vgl. vorige Anmerkung.

[5]) Gut dagegen Entscheidung Goltd. Arch. 10. 19, worin die Anwendung von Gewalt verneint wird, vgl. auch Stenglein, Zeitschrift für Bayern 9 204.



genähten Hosentasche von Goltdammer als Kuriosität und Karikatur der Rechtssprechung bezeichnet ist. (Goltd. Arch. 10. 18.)

Ein ursprünglich gegen Entwendung sicherndes Behältnis kann durch teilweise Zerstörung seiner Materie zum ungeeigneten Objekt werden. Wenn die Wand eines Behältnisses bereits durchbrochen worden ist, dann würde die bloße, mühelose Erweiterung der Öffnung in der Regel keinen schweren Diebstahl begründen. So auch RG in DJZ. 03 S. 430 hinsichtlich der Lockerung einer schon losen Zaunlatte. Anders RGRecht 1912 Nr. 1982.

An dieser Stelle dürften auch die Bilderrahmen zu erwähnen sein, die selbstverständlich nicht als Behältnis anzusehen sind. (Vgl. z. B. RGE. Band 30 Seite 208, Binding 299), außer wenn die Art des Bilderrahmens dem Bilde nicht nur eine ästhetische Umrahmung, sondern gerade einen Schutz gegen Entwendung verleihen soll. Bilderrahmen, wie sie in Museen etwa erforderlich sind, dürften unter Umständen daher als Behältnisse anzusehen sein[6]).

Die oben kritisierten Entscheidungen sind aber noch aus einem weiteren Grunde bedenklich, der mit dem erwähnten Grunde eng zusammenhängt.

Wer Gegenstände in einer leicht zu durchbrechenden Umhüllung aufbewahrt, hat gar nicht die Absicht, sie gegen Entwendungen zu schützen — schon weil in der Regel die Entwendung des ganzen Behältnisses viel näherliegt —, sondern er will durch das Einnähen, Einbinden, Versiegeln usw. den Gegenstand nur sicherer aufbewahren oder es einem Diebe unmöglich machen, das Behältnis zu öffnen, ohne Spuren der Öffnung zu hinterlassen. Die Behältniseigenschaft der Umhüllung beruht dann auf einer Zufälligkeit und ist ebenso wie bei dem zufällig umschlossenen Raume die Umschließung außer Betracht zu lassen.

Damit stehen wir bereits vor den Fällen der zweiten Art:

Es gibt eine Reihe von Gegenständen, die ihrer Natur nach eine besonders widerstandsfähige Umhüllung erfordern. Ein Kohlensäure-Behälter u. dgl. muß fest verschlossen sein, weil sonst das Behältnis gesprengt werden würde. Ebenso verhält es sich mit Gas- und Wasserleitungsrohren u. dgl., wo die Festigkeit des Materials der Röhre gar nicht in Hinsicht auf die mögliche Entwendung, sondern nur zur sicheren Aufbewahrung des Gases resp. Wassers dient. Selbst, wenn eine Gas- oder Wasserleitung mit einer festen Schraube verschlossen wird, so hat sie nicht den Zweck, eine Entwendung zu erschweren, sondern es soll nur ein Ausströmen des Gases oder eine Entfernung des Verschlusses durch unberufene Hände verhindert werden.

In allen diesen Fällen ist keine besondere Schutzsphäre geschaffen. Der Dieb durchdringt zwar eine reine Materialssphäre, aber eine Sphäre, die nicht zugleich oder höchstens zufällig den Besitz des Eigentümers verstärkt[7]). Auch Fässer zum Aufbewahren von Flüssigkeiten dürften in der

---

[6]) Die herrschende Meinung macht diese Einschränkung nicht. Vgl. Oborniker 80. Der Einwand, es fehle grundsätzlich an einem kubischen Gebilde, dürfte für diese Fälle gerade nicht zutreffen.

[7]) Ebenso Harburger 254, anders v. Liszt 438.



Regel hierher zu zählen sein. Die gewaltsame Öffnung ihres Verschlusses oder Anbohren usw. verletzt keine Abwehrsphäre und ist in der Regel als einfacher Diebstahl zu bestrafen. (Anders RG. Goltd. Arch. 37. 48. Näheres siehe unten über den Diebstahl mittels falschen Schlüssels.) Dagegen ist die Möglichkeit des schweren Diebstahls je nach den Umständen nicht grundsätzlich zu verneinen.

Auch hier steht die Rechtssprechung im wesentlichen auf einem gegenteiligen Standpunkte, und es wird in den Entscheidungen des Reichsgerichtes Band 11 Seite 117, Band 30 Seite 390, Goltd. Arch. Band 49 Seite 128, vgl. auch die Entscheidung im Recht 09 Nr. 3015 bezüglich der Öffnung einer Verlötung ein Wasser- oder Gasrohr als Behältnis im Sinne des schweren Diebstahles angesehen, während von einigen wenigen anderen Entscheidungen die Frage entweder offen gelassen wird (vgl. Goltd. Arch. Band 53 Seite 66) oder eine Reihe mehr oder weniger komplizierter Scheidungen gemacht wird[8]). (Vgl. z. B. Goltd. Arch. Band 50 Seite 105, Band 57 Seite 203, in welch letzterer Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben wird, daß ein Verschluß eines Gasrohres, der nur der Abschließung dient, nicht in Frage kommt.)

Wie unten beim Einbruchsdiebstahl näher ausgeführt werden wird, ist es unerheblich, ob die gewaltsame Öffnung des Behältnisses die natürliche Öffnungsart ist oder nicht; in der Regel dürfte aber ein Verschluß, der in natürlicher Weise nur durch Erbrechen geöffnet werden kann, weniger zur Abwehr gegen Diebsahl als zur sichereren Aufbewahrung dienen. Von der Rechtssprechung wird zuweilen auf diesen Punkt Gewicht gelegt, ohne daß es meines Erachtens auf ihn ankommt. (Vgl. Recht 09, Nr. 3015, Goltd. Arch. Band 49 Seite 128, RG. Rspr. Band 7 Seite 536.)

Das entgegengesetzte Problem wäre die Frage, ob Lücken in einem Behältnis die Möglichkeit eines schweren Diebstahls ausschließen.

Die Frage ist identisch mit der gleichen Frage bei dem Diebstahl mittels Einbruchs und Einsteigens, so daß ich auf die dortigen Ausführungen verweisen kann. Nach meiner Anschauung ist ein lückenhaftes Behältnis für einen schweren Diebstahl untaugliches Objekt.

Die Abhebbarkeit einer Tischplatte, das Offenlassen einer oberen Schublade, durch deren Ausziehen der Täter an die untere verschlossene Schublade herankann, würde daher möglicherweise schweren Diebstahl ausschließen, wenn nicht etwa diese Zugangsmöglichkeiten durch die Umstände für den Täter zu weit liegen, daß sie für ihn nicht in Frage kämen, weil er mit diesen Möglichkeiten etwa gar nicht hat rechnen können. (Vgl. die Parallele mit der Geheimtür oder Geheimlücke in einer Umschließung.) Benutzt ein Dieb nur aus Bequemlichkeit einen falschen Schlüssel, statt eine Tischplatte abzuheben, so ist er nur wegen einfachen Diebstahls zu bestrafen.

Daß etwa gar die ganz entfernte Möglichkeit, daß eine Schranktür ausgehoben werden kann, den schweren Diebstahl nicht ausschließt, bedarf wohl keiner Erörterung (ebenso eine frühere Entscheidung, Stenglein, Zeitschrift für Bayern 5. 342.)

---

[8]) Vgl. Oborniker 81.



2. Die Größe eines Behältnisses als wesentliches Begriffsmoment.

Unser Ausgangspunkt, daß die Materie des Behältnisses den Besitzschutz gegen widerrechtliches Eindringen verstärken soll, führt noch zu einer außerordentlich wichtigen weiteren Konsequenz[9]).

Sehr kleine Behältnisse nämlich, die mit Leichtigkeit in ihrer Ganzheit entwendet werden können, sind insofern ungeeignet, für die darin befindlichen Gegenstände einen besonderen Besitzschutz zu begründen.

Daß diese Gegenstände verschlossen aufbewahrt werden, hat den Sinn, es zu erschweren, daß unberufene Hände den Zugang zu seinem Inhalt finden. Briefe etwa verschließt man nicht, damit sie nicht gestohlen werden, sondern damit sie nicht gelesen werden. Auch in anderer Weise benutzt man den Verschluß in kleinen Behältnissen. Schmucksachen, die in einem Schmuckkasten verschlossen sind, sind dagegen besonders geschützt, daß jemand sie sich aneignet und sie dann als verloren ausgibt, was zumal bei sehr kleinen Gegenständen stets möglich ist.

Durch das Einschließen in ein Kästchen bewirkt man, daß der Dieb das ganze Kästchen an sich nimmt oder zum mindesten es erbrechen muß, wodurch es zweifellos wird, daß die entwendeten Sachen nicht durch Zufall abhanden gekommen sein können.

In diesem Falle bietet zwar der Verschluß einen gewissen Schutz gegen die Entwendung insofern, als die Entwendungsfeststellung erleichtert wird. Das ist aber kein Schutz der Art, wie sie hier in Frage kommt. Nicht gegen die Entwendung überhaupt ist der Gegenstand geschützt, sondern nur gegen eine Entwendung bestimmter Art.

Ist dem Dieb aber die Entwendung des ganzen Behältnisses nicht schwerer, vielleicht gar noch leichter als die Entwendung eines einzelnen Gegenstandes aus dem verschlossenen Behältnis, so durchdringt der Dieb keine besondere Schutzsphäre und seine Tat ist als einfacher Diebstahl zu bestrafen.

Es kommt dabei stets auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles an. Wenn etwa in einer Diamantengrube jeder Arbeiter besonders durchsucht wird, dann würde es dem Arbeiter unmöglich sein, auch nur ein kleines Kästchen, in dem sich Diamanten befinden, zu entwenden. Erbricht er das Kästchen, um sich einen einzelnen Diamanten anzueignen, den er leicht der Kontrolle entziehen kann, so hat er eine besondere Besitzsphäre durchbrochen und einen qualifizierten Diebstahl begangen.

Andererseits kann es vorkommen, daß jemandem die Entwendung einer größeren Handtasche etwa leicht möglich ist. Wenn es ihm aber nur darauf ankommt, einen darin befindlichen Gegenstand zu stehlen, und er es darum vorzieht, vielleicht aus Bequemlichkeit, vielleicht im Interesse des Eigentümers, nicht die ganze Tasche zu entwenden, sondern mittels Erbrechens sich nur den einzelnen Gegenstand anzueignen, so hat er auch keinen schwerem Diebstahl begangen.

[9]) Über die Methode siehe die Einleitung, wo das folgende Beispiel methodisch gerechtfertigt ist, hinsichtlich der parallelen Frage, ob sehr kleine Tiere unter § 833 BGB. fallen.



Auch eine andere Auslegung führt zu diesem gleichen Ergebnis:

Wenn es für jemand ein leichtes ist, ein ganzes Behältnis zu entwenden, und er das Behältnis auf der Stelle erbricht, ohne daß ein Grund vorliegt, der ihn zum Erbrechen auf der Stelle nötigte, wie etwa in dem oben angeführten Beispiel des Diamantendiebstahles, so würde bereits jenes Erbrechen des Behältnisses als eine Handlung anzusehen sein, die sich nicht mehr gegen fremdes Eigentum richtet, sondern die als Verfügung des Diebes über sein eigenes, durch Diebstahl erlangtes Eigentum anzusehen wäre.

Es ist dabei nicht erforderlich, daß der Dieb sich bei seiner Tat völlig klare Vorstellungen macht, er braucht nicht den Aneignungswillen vorher gefaßt zu haben; es genügt die Tat an sich, durch die der Täter wie ein Eigentümer über die Sache verfügt. Wenn es selbst so läge, wie es in der Praxis häufig sein mag, daß der Täter ein kleines Behältnis erbricht, um zu sehen, ob für ihn etwa geeignetes darin wäre, so ist doch das Erbrechen bereits, wenn auch nicht völlige Aneignung, so doch ein Aneignungselement, wobei die Aneignung von der Bedingung, in dem Behältnis etwas Stehlenswertes zu finden, abhängig gemacht ist, ist auch schon eigentliche Wegnahmehandlung und nicht mehr bloße Vorbereitung.

Man käme sonst zu höchst merkwürdigen Ergebnissen, welche die Rechtssprechung allerdings auch nicht vermeidet und nicht einmal zu umgehen versucht, daß nämlich die Entwendung eines ganzen Behältnisses, das erst in der Wohnung des Täters erbrochen wird, in Hinsicht auf das Erbrechen als Verfügung über das bereits Gestohlene anzusehen und als Diebstahl milder zu bestrafen ist als der Diebstahl mittels Erbrechens des Behältnisses an Ort und Stelle, wenngleich für den Täter des deliktische Moment seiner Tat in beiden Fällen gleich ist.

Von den praktischen Fällen seien hier nur einige besonders interessante aufgeführt.

Das Reichsgericht Band 11, Seite 209, hatte den Fall zu entscheiden gehabt, daß der Täter aus einem Raum ein kleines Behältnis entwendete, es auf dem zugehörigen Abort erbrach und das Behältnis dort fortwarf. Mit Unrecht ist vom Reichsgericht viel Scharfsinn auf die Feststellung verwendet worden, wo und wie die eigentliche Entwendungshandlung sich abspielte; es war eben das ganze Behältnis mitsamt seinem Inhalt gestohlen, so daß das Erbrechen nicht mehr der Entwendungshandlung vorausging.

Diese Erwägungen treffen natürlich nicht zu bei größeren Behältnissen, wenngleich es auch hier nicht falsch wäre, in dem Erbrechen oder der Vernichtung des Behältnisses einen Teil der Aneignungshandlung zu erblicken. Wenn man selbst annehmen könnte, daß der Täter die Absicht hat, sich des ganzen Behältnisses zu bemächtigen, und vielleicht nur, weil er das Ganze nicht ungesehen fortschaffen kann, auf der Stelle das Behältnis und einen Teil seines Inhaltes vernichtet, so liegt dennoch ein schwerer Diebstahl vor, weil es für unsere Frage nur auf die Intensität des Besitzbruches ankommt und weil eine abschließende Entwendung des ganzen Behältnisses eben nicht möglich ist, seiner Größe wegen.



3. Die Bedeutung der Besitzsphäre für den Ort der Aufbebewahrung.

Befindet sich das Behältnis überhaupt nicht innerhalb eines umschlossenen Raumes, so würde der Dieb, der es sich aneignet und in einem umschlossenen Raum erbricht, natürlich nicht wegen schweren Diebstahles strafbar sein, selbst dann nicht, wenn die Umstände ihn dazu zwingen, das Behältnis in das Gebäude hineinzutragen, und es dort zu erbrechen, oder wenn wegen der Größe des Behältnisses außerhalb des Gebäudes noch gar keine Aneignung stattgefunden hat, sondern der Täter das Behältnis noch als fremdes in den Raum hat schaffen müssen, um dort erst mit der Aneignung zu beginnen.

Denn entscheidend für einen solchen Fall ist nur, daß der Eigentümer nicht selbst seinen Besitzschutz verstärkt hat, sondern daß es gewissermaßen von seiten des Diebes selbst geschieht. Der Dieb, der hierzu genötigt ist, durchbricht darum nicht eine ihm zum Zwecke der Abwehr von Eigentümer entgegengesetzte Besitzschranke und kann daher nicht nach den Grundsätzen des schweren Diebstahls bestraft werden. Schwerer Diebstahl liegt daher nur vor, wenn die Entwendung aus dem Raum erfolgt, in dem das Behältnis aufbewahrt wird.

Mit Unrecht hat das Reichsgericht in einem Falle (vgl. Seufferts Bl. f. RA. Band 64, S. 387), der im übrigen die vorzüglichsten Ausführungen über den Begriff des schweren Diebstahls enthält, es auf dieses Moment, nämlich auf den Ort des Geschehens der Entwendung, abgestellt. (Es handelt sich um eine Kirchenbüchse, die außerhalb der Kirche angebracht, von dem Täter in das Kirchenarchiv getragen und dort erbrochen worden ist.) In einer anderen Entscheidung, Goltd. Arch. 52. 385, ist sogar ein Straßenbahnbeamter der eine Kassette aus einem Straßenbahnwagen an sich genommen und sie später in dem Bureauraum der Straßenbahn erbrochen hat, wegen schweren Diebstahls bestraft worden; eine Entscheidung, bei der meines Erachtens die Unrichtigkeit und Unbilligkeit auf der Hand liegt.

Daß ein aus einem umschlossenen Raum nur heraushängendes Behältnis von der verstärkten Besitzsphäre mit umschlossen wird und daher sehr wohl Objekt für einen Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses sein kann, folgt schon aus den obigen allgemeinen Ausführungen. (Anders allerdings Oborniker 25.)

4. Die Bedeutung der Besitzsphäre für den Ort und den Zeitpunkt des Erbrechens.

Weniger einfach erscheint die Frage ob es, abgesehen von den Fällen des sehr kleinen Behältnisses, zur Annahme eines schweren Diebstahles erforderlich ist, daß der Täter das Behältnis an Ort und Stelle erbrochen hat.

Auch auf dieses Problem ist viel Scharfsinn und doch in unfruchtbarer Weise verwendet worden.

Es kommt gar nicht darauf an, wo die Entwendungshandlung vollendet ist, ob der Dieb das Behältnis, das er im Wohnraum gefunden hat, nun etwa

im Hofraum oder im Stallraum erbricht[10]), sondern es kommt ausschließlich darauf an, ob die Verhältnisse ihn zwingen, das Behältnis noch in dem Besitzbereich des Eigentümers zu erbrechen oder nicht, ob mit andern Worten das Behältnis durch sich selbst die eingeschlossenen Gegenstände in besonderem Maße fremdem Zugreifen entzieht und dadurch besonders schützt.

Nur dort liegt ein schwerer Diebstahl vor, wo die Natur des Behältnisses dem Diebe gegen die Entwendung einen besonderen Widerstand entgegensetzt. Gelingt es dem Täter, diesen Widerstand dadurch zu umgehen, daß er das Behältnis im ganzen bis in seinen ausschließlichen Machtbereich schafft, so kommt ihm diese Tatsache zugute. Ist ihm dies aber unmöglich, so kann es ihm andererseits nicht zugute kommen, daß an irgendeiner bestimmten Stelle die Besitzsphäre des Eigentümers im zivilrechtlichen Sinne ihr Ende hat. So lange die Widerstandsgewalt des Behältnisses durch seine Größe oder Schwere ihre Wirkung auf den Täter ausübt, so lange ist der besondere Besitzschutz des Eigentümers, den der Täter erst durchdringen muß, auch noch vorhanden, selbst dann noch, wenn man im zivilrechtlichen Sinne nicht mehr von Besitz sprechen kann.

.Ein Erbrechen des Behältnisses außerhalb dieser eigent lichen Besitzsphäre, aber noch unter der in der Natur des Behältnisses liegenden Notwendigkeit, es vor seiner völigen Fortschaffung zu erbrechen, enthält noch die gewaltsame Verletzung des über die engere Besitzsphäre des Eigentums hinaus wirksamen Besitzschutzes und begründet einen schweren Diebstahl.

Ein Dieb, der eine große Kiste etwa bis in einen naheliegenden Wald schaffen kann, dem es aber nicht möglich sein würde, die ganze Kiste ungesehen bis in seine Wohnung zu schaffen, dem daher die völlige Entwendung noch nicht geglückt ist, würde sich also auch außerhalb der Räume des Eigentümers noch eines Diebstahles mittels Erbrechens eines Behältnisses aus einem umschlossenen Raume schuldig machen.

Ob ein Hofraum oder Stallgebäude usw., in denen das Erbrechen erfolgt, noch diesseits oder jenseits der Grenze des schweren oder einfachen Diebstahles liegen, läßt sich nicht prinzipiell entscheiden.

Ist der Täter genötigt, vielleicht, weil die Entwendung des ganzen Behältnisses für ihn die Möglichkeit einer leichteren Entdeckung mit sich bringt, das Behältnis noch innerhalb der Räume des Eigentümers zu erbrechen, dann liegt schwerer Diebstahl vor, und läge selbst dann vor, wenn der Dieb das ganze Behältnis noch über die engere Grenze der Besitzsphäre des Eigentümers hinausschafft. Andererseits liegt grundsätzlich dann kein schwerer Diebstahl vor, wenn die Eröffnung des Behältnisses aus anderen Gründen geschieht.

Die Rechtssprechung steht auf einem formelleren Standpunkt und schließt grundsätzlich den schweren Diebstahl aus, wenn das Behältnis

---

[10]) Zu eng wohl Frank § 243 2c („innerhalb des Gebäudes").



aus dem Raumkomplex des Eigentümers herausgeschafft ist (vgl. Stenglein, Zeitschrift Band 2, S. 105 und RGE. Bd. 7 S. 419), während das Erbrechen, welches innerhalb dieses Komplexes, aber außerhalb des eigentlichen Entwendungsraumes erfolgt, grundsätzlich schweren Diebstahl begründen soll. (Vgl. Stenglein Zeitschrift Bd. 1 S. 283 u. 354 und RG. Rechtssprechung Bd. 6 S. 687 (Hofraum) und den oben behandelten Fall RGE. 11. 209.)

VI. Der Diebstahl mittels Einbruchs und Erbrechens eines Behältnisses.

Das Gesetz sieht zwei Möglichkeiten vor, durch die eine gewaltsame Durchbrechung einer fremden Besitzsphäre in diebischer Absicht die Diebstahlshandlung qualifiziert, nämlich den Diebstahl mittels Einbruches und denjenigen mittels Erbrechens von Behältnissen, während der dritte Fall, den das Gesetz unter der gleichen Ziffer aufführt, das Einsteigen, eine andere wenn auch verwandte Art diebischer Handlung zum Gegenstande hat. Für beide Fälle des schweren Diebstahles müssen die allgemeinen Untersuchungen einheitlich geführt werden.

Der methodische Maßstab, mit dem wir an eine Interpetation des Begriffes des Einbruchs und Erbrechens herangehen müssen, ist schon in den allgemeinen Ausführungen des ersten Hauptteiles enthalten. Geschützt ist derjenige Eigentümer, der um sein Eigentum einen materiellen Schutzgürtel errichtet, der dem eindringenden Diebe einen solchen Widerstand entgegensetzt, daß er ihn nötigt, entweder von dem Diebstahl abzusehen oder mit Gewalt den Schutzgürtel zu durchdringen.

Das Objekt des Einbruchdiebstahles und des Diebstahles mittels Erbrechens von Behältnissen einerseits und die Einbruchs- und Erbrechenshandlung andererseits stehen dadurch in einem gewissen Zusammenhange, nur dasjenige Objekt ist für einen schweren Diebstahl geeignet, welches dem Diebe einen tatsächlichen materiellen Widerstand entgegensetzt und zur Überwindung des Widerstandes eine Einbruchs- oder Erbrechenshandlung erfordert, während ein solches Objekt, dem diese Eigenschaft fehlt und das deswegen die Aufgabe, das Eindringen eines Diebes zu erschweren, nicht oder nicht hinreichend erfüllt, wie etwa ein Leinwandzelt, für einen schweren Diebstahl ungeeignet ist, und zugleich die Durchbrechungshandlung als keine Einbruchs- oder Erbrechenshandlung ansehen läßt; es ist also mit anderen Worten von der entgegengesetzten Richtung aus betrachtet, die Schwierigkeit der Durchdringung der Schutzsphäre entscheidend für die Annahme eines zum schweren Diebstahle tauglichen Objektes. Die Einbruchshandlung, welche ohne Schwierigkeit die Schutzsphäre durchdringt, würde also beweisen, daß wir es mit einem für einen schweren Diebstahl untauglichen Objekt zu tun haben, und eine solche Einbruchshandlung kommt daher begrifflich für einen Einbruch oder ein Erbrechen im Sinne des § 243, Ziffer 2, gar nicht in Frage.

Als ersten Grundsatz haben wir daher die These aufzustellen, daß für den Begriff des Einbruches oder des Erbrechens die Notwendigkeit ent-

scheidend ist, ein nicht unerhebliches Maß an Kraft aufzuwenden[11]).

Es ist nicht erforderlich, hier alle Fälle noch einmal anzuführen, die wir oben bereits behandelt haben. Ob man ein Paket, einen Brief, einen nur mit Stricken umbundenen Warenballen als taugliches Objekt für einen schweren Diebstahl ansehen will, könnte dahin gestellt bleiben; wenn man es auch täte, müßte man die Möglichkeit eines schweren Diebstahles durch bloßes Zerschneiden von Stricken, Aufschneiden einer Umhüllung, Abschneiden von Plomben usw. verneinen. (Näheres siehe unten bei der Behandlung der Befestigungsmittel.)

Bis zu einem gewissen Grade ist auch die Rechtsprechung diesen Weg gegangen. So ist in einer Entscheidung (vgl. Goltd. Arch. Bd. 23 S. 584) einmal ausgesprochen worden, daß ein größerer Aufwand von Kraft zu einem Einbruch oder Erbrechen von Behältnissen zwar nicht erforderlich sei, daß aber das Zerschneiden eines Bindfadens zum Begriff des Erbrechens ausreicht; eine noch ältere Entscheidung hat richtig ausgeführt (vgl. Stenglein Zeitschrift Bd. 4 S. 365), daß das Durchschneiden eines Bindfadens mit dem eine Tür zugebunden ist, nicht als Einbruch anzusehen ist. Ähnliche Fälle siehe bei Stenglein Zeitschrift f. Bayern 9. 204 u. Goltd. Arch. 10. 19. Auch das Reichsgericht (vgl. Entscheidung Bd. 20, S. 165) hat in dem Auftrennen eines Federbettes kein Erbrechen erblickt, (in welchem Fall schon die Behältniseigenschaft höchst fraglich ist).

Dem stehen andere Entscheidungen gegenüber: das Durchschneiden der Stricke eines Warenballens (vgl. Stenglein Zeitschrift Bd. 8 S. 189) ist als Erbrechen angesehen worden. Ähnlich das Aufschneiden eines Reisesackes (Goltd. Arch. 12. 501). (Vgl. aus neuerer Zeit auch RMG. Bd. 5 S. 99 — Durchschneiden einer Schnur) ferner Recht 03, Nr. 2338 und 1912 Nr. 3508 (Aufschneiden einer Hosentasche). Im übrigen vgl. die obigen Ausführungen, wo bei der Behandlung des Behältnisbegriffs eine Reihe hierher gehöriger Fälle ausgeführt sind.

Nur derjenige Raum und dasjenige Behältnis, welches wirksam verschlossen ist, schafft den Schutzgürtel, dessen Durchbrechung Voraussetzung für den schweren Diebstahl ist. Die bloße Tatsache der Anwendung von Gewalt, um in den Raum oder in das Behältnis zu gelangen, würde an sich ohne Bedeutung sein; es kommt darauf an, daß die Gewalt die bestimmte Richtung auf Beseitigung des Schutzgürtels hat. Ist es möglich, den Schutzgürtel zu durchdringen, ohne seine materielle Existenz zu beeinträchtigen, so ist dem Täter ein Zugang möglich, der nicht eine Durchbrechung der Schutzsphäre ist. Genau so gut, wie eine Lücke in einer Umschließung es dem Täter erspart, sich mittels Einbruches den Zugang zu erzwingen, so gut kommt ihm die Möglichkeit zugute, durch das Auseinanderbiegen von Türen, durch das Abheben von Hüttendächern, Tischplatten usw. sich der Notwendigkeit zu entheben, Gewalt zum Zwecke des Durchbrechens der Schutzsphäre anzuwenden. In diesen Handlungen liegt

[11]) Olshausen § 243. 16 schränkt das richtig aufgestellte Prinzip durch die Bemerkung ein, daß der Kraftaufwand minimal sein könne, z. B. Zerschneiden eines Bindfadens soll genügen.



darum keine Einbruchshandlung, weil die Anwendung der Gewalt sich auf etwas anderes erstreckt als auf ein Durchbrechen der Schutzsphäre. Derartige Handlungen sind nicht Einbruchshandlungen, sondern treten gerade an die Stelle von Einbruchs- und Erbrechenshandlungen.

Eine Umschließungsmaterie, die durch ein bloßes Biegen, Abheben usw. durchbrochen oder richtiger umgangen werden kann, begründet nicht den materiellen Widerstand, dessen Durchbrechung erst die Tat qualifiziert. Erst wenn der Täter sich gegen den materiellen Widerstand zerstörend, nicht umgehend wenden muß, erst dann zeigt die Materie ihre Widerstand setzende Kraft. Zum Einbruch und Erbrechen von Behältnissen ist daher notwendigerweise eine Substanzverletzung nötig.[12]) Bleibt der Schutzgürtel unangetastet, so fällt damit die Möglichkeit fort, das gewaltsame Eindringen in den Raum oder das Behältnis als Einbruch oder Erbrechen anzusehen.

Ich kann die Einwendung von Oborniker gegen diese Ansicht nicht für stichhaltig ansehen. Oborniker meint, die geschichtliche Entwicklung spreche dagegen, eine Substanzverletzung für erforderlich zu halten (S. 63), Wenngleich die früheren Rechte vielfach nur von einem gewaltsamen Eröffnen usw. sprechen, glaube ich doch, daß meine obigen Ausführungen in allen Fällen zutreffen, gleichviel ob das Gesetz sich so oder etwas anders ausdrückt. Mir scheint stets Substanzverletzung erforderlich gewesen zu sein, und daß diese Ansicht nicht vereinzelt ist, erweist ein Blick in irgend eine ältere landesrechtliche Entscheidungssammlung. Und was den Sprachgebrauch anbetrifft, so glaube ich, daß er gerade nicht für, sondern gegen Oborniker spricht. Unter „Brechen" und „Bruch" stelle ich mir grade eine gewaltsame Zerlegung, Zerteilung, Zerstückelung usw., gerade eine Substanzverletzung vor. Wenngleich das Wort „Brechen" natürlich nicht in seinem ursprünglichen, engsten Sinne zu verstehen ist, so daß z. B. ein Zerschneiden auch eine Einbruchshandlung sein kann, so scheint mir doch gerade die Substanzverletzung dasjenige zu sein, was bei der Verwendung dieses Begriffs im Gesetz als das wesentlichste nicht preisgegeben ist.

Wo also keine Substanzverletzung vorliegt, ist auch keine Einbruchs- oder Erbrechenshandlung anzunehmen.

Hierher gehört in erster Linie das schon erwähnte Beispiel des Auseinanderbiegens von Torflügeln, das auch zuweilen als nicht qualifizierend angesehen wird (Oppenhoff, Rspr. 20, 50, RGRspr. Bd. 2 S. 590, Stenglein, Zeitschrift für Bayern 2, 374, ferner Binding 299), während die größere Zahl von Entscheidungen auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht. (z. B. Oppenhoff, Bd. 9 S. 369, RGE. Bd. 4 S. 353, RGRspr. Bd. 3 S. 361 u. 466, Goltd. Arch. 4, 352, 10, 16, 19, 46.) (Vgl. Oborniker 65, v. Liszt 438.)

Hierher gehört auch das Hochbiegen eines Korbdeckels (anders Goltd. Arch. Bd. 42 S. 35) oder das Abbiegen eines Nagels. Sehr bedenklich die Entscheidung bei Stenglein Bd. 3 S. 343, trotz der Möglichkeit und Tatsache des Zurückbiegens soll eine Einbruchshandlung vorliegen,

---

[12]) Ebenso Olshausen § 243, 17; Frank § 243 III 2c; a. A. v. Liszt 438.



gut dagegen eine frühere Entscheidung Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Bd. 2 S. 374.

Auch wenn das Hochheben oder Abbiegen eines Türflügels oder eines Kastendeckels, einer Tischplatte usw. noch nicht direkt den Zutritt oder Zugriff ermöglicht, sondern zunächst das Zurückspringen eines Schlosses zur Folge hat, liegt ein Einbruchsdiebstahl oder Diebstahl mittels Erbrechens von Behältnissen nicht vor, weil es an einer Substanzverletzung fehlt, weil der Verschluß nicht hinreichend war, um einen Diebstahl nur mittels gewaltsamer Durchdringung der Schutzsphäre zu ermöglichen. Ob man etwa ein Schloß einfach mit der Hand öffnen kann oder ob man es auf andere Weise ohne Substanzverletzung öffnet (außer daß man einen falschen Schlüssel anwendet) kann keinen Unterschied begründen.

Mit Recht ist daher mehrfach in ähnlichen Fällen ein schwerer Diebstahl verneint worden, (Stenglein, Zeitschrift für Bayern Bd. 1, S. 114), während in anderen Fällen schwerer Diebstahl zu Unrecht angenommen worden ist (vgl. RGE. Bd. 44, S. 74, Goltd. Arch. Bd. 41, Seite 288) und mit Bezug auf die ältere Praxis Goltd. Arch. 4, 352 und 10, 16.

Hierher gehören auch die Fälle, in denen eine Tür durch bloßes gewaltsames Rütteln, ohne Substanzverletzung teils mit, teils ohne Zurückschnappen des Schlosses geöffnet wird (für schwerer Diebstahl: Stenglein Bd. 1, S. 37, RMG. Bd. 6, S. 251, Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Bd. 1, S. 364; schweren Diebstahl verneinend: Stenglein, Zeitschrift für Bayern Band 3, S. 357 — von Stenglein selbst als unrichtig kritisiert —).

Ebenso würde die Öffnung eines Verschluß-Mechanismus ohne Sprengung desselben durch Herunterdrücken einer Feder mittels eines Messers nicht als schwerer Diebstahl anzusehen sein, wenn nicht etwa das zum Öffnen benötigte Instrument als falscher Schlüssel anzusehen ist, worüber näheres unten. Unrichtig daher wohl die Entscheidung: Stenglein Bd. 5, S. 357, in welchem Falle ein Schloßriegel mittels einer Messerklinge heruntergedrückt worden war; richtig dagegen Stenglein, Zeitschrift (Bayern) 8, 139.

Hierher gehört auch der bekannte Fall des Automaten-Diebstahles. Die Eröffnung eines Automaten ist nur dann schwerer Diebstahl, wenn der Automaten-Mechanismus oder die Automaten-Wandungen verletzt werden. Das Einführen von Instrumenten zum Herunterdrücken von Federn, das Einwerfen von falschen Metallstücken usw. kann zwar als eine gewaltsame Manipulation, nicht aber als ein gewaltsames Erbrechen angesehen werden. (Ebenso RGE. Bd. 34, S. 45 und Recht 07 Nr. 109, Harburger 256, Olshausen § 243, 33; dagegen v. Liszt 439).

Kommt ein Mechanismus gar nicht in Frage, sondern wirkt ein Verschluß nur durch seine eigene Schwere, (richtiger ersetzt die Schwere eines Gegenstandes einen Verschluß) oder durch sonstige natürliche physikalische Eigenschaften, so ist ein schwerer Diebstahl erst recht nicht möglich, mag auch der Täter noch so viel Kraft zur Überwindung des Widerstandes aufzuwenden haben, weil die Überwindung hier niemals eine Durchbrechung des Widerstandes ist.

Hierher gehören die Fälle gewaltsamen Hochhebens Aushebens usw. (anders Binding 300).

Die Möglichkeit des Hochhebens eines Daches ohne Substanzverletzung, ob mit oder ohne Kraftanstrengung, beweist, daß der betreffende Raum gegen diebisches Eindringen nicht so sicher abgeschlossen ist, daß der Dieb zu einem gewaltsamen Durchbrechen der Schutzsphäre genötigt ist, so daß ein schwerer Diebstahl verneint werden muß. Ebenso auch die Mehrzahl der Entscheidungen, z. B. RGE. Bd. 2 S. 371, RG Rspr. Bd. 2, S. 371, Goltd. Arch. Bd. 27, S. 111 und Oppenhoff Bd. 20, S. 50, welch letztere beiden Entscheidungen auf die mangelnde Kraftanstrengung besonderes Gewicht legen dagegen z. B. RGRspr. 3 361.

Auch das Ausheben einer Tür ist nicht ein Erbrechen, sondern auch nur eine Umgehung desjenigen Verschlusses, dessen Widerstand sonst nur mittels Erbrechens überwunden werden kann (Ebenso Stenglein Bd. 3, S. 345 und Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Bd. 2, S. 374. Dagegen RGRspr. Bd. 3, S. 361 und Bd. 5, S. 388. Immerhin wird die bloße Möglichkeit des Aushebens einer Tür als zu fernliegend anzusehen sein, so daß sie einem anderen Erbrechen die Qualifikation nicht nimmt. Vergleiche die obigen Ausführungen über den Begriff des umschlossenen Raumes und Stenglein, Zeitschrift für Bayern 5, 342.

Auch jede sonstige Beseitigung eines Verschlußmittels ohne Substanzverletzung ist als einfacher Diebstahl anzusehen, selbst wenn größte Gewalt angewendet wird. Ist etwa eine Tür nur mittels eines Stöpsels verschlossen und ist dieser Stöpsel mit großer Gewalt eingetrieben worden, so daß er nur unter Anwendung eines Hammers oder Meißels wieder gelöst werden kann, so liegt doch nur ein einfacher Verschluß vor, der ohne Substanzverletzung, d. h. ohne Durchbrechung des Schutzgürtels gelöst werden kann. (Ebenso RG. Recht 07, Nr. 108.)

Auch der Verschluß mittels eines Riegels, der von außen durch Anwendung eines einfachen Instrumentes hochgehoben werden kann, würde daher nicht als hinreichender Verschluß anzusehen sein; die Öffnung eines solchen Verschlusses erscheint nicht als Einbruch oder Erbrechen. Ebenso Stenglein, Zeitschrift (Bayern) 8. 139, RGRspr. Bd. 7, S. 724. Dagegen die frühere Praxis Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Bd. 3, S. 164. Diese Handlung ist, wie unten näher auszuführen, auch nicht als Öffnung mittels falschen Schlüssels anzusehen.

Wie schon erwähnt, ist es nicht ausreichend, daß der Schutzgürtel dem Täter zu seiner Durchdringung einen Widerstand entgegensetzt, der den Aufwand von Gewalt nötig macht; es ist vielmehr erforderlich, daß die Gewalt zum Sprengen des Gürtels angewandt wird. Wie schon ein Dach durch seine Schwere keinen hinreichenden Schutz gegen Diebstahl gewährt, so wenig gewährt es eine andere Materie bloß durch ihre Schwere direkt. Aufgeschichtete Steine, die einen Teil einer Umwandung ausmachen (vgl. Oppenhoff Bd. 11, S. 547) oder lose, schwere Steine, die vor eine Tür gelegt sind. (vgl. Oppenhoff Bd. 6, S. 355) sind daher nicht geeignet, schweren Diebstahl zu begründen. (Ebenso außer den genannten Entscheidungen: RGE. Bd. 13, S. 257.)

Wenn in den obigen Ausführungen die Substanzverletzung zum wesentlichen Element des Begriffes „Einbruch oder Erbrechen“ gemacht worden ist, so darf uns dies doch nicht zu einer scholastischen Überspannung der Begriffe führen. Eine Verletzung der Substanz liegt auch dann vor, wenn zwei Substanzen so miteinander verbunden sind, daß sie nur mit Gewalt getrennt werden können, wenngleich nach der Trennung beide Teile für sich unversehrt erscheinen.

Es kommen hier insbesondere diejenigen Fälle in Frage, in denen Nägel oder Schrauben, Scharniere oder andere Verbindungsmittel von Türen usw. entfernt und auf diese Weise ein Verschluß beseitigt wird. Ist die Lösung von Schrauben ohne Kraftanstrengung etwa durch Abdrehen mit der Hand möglich, so wäre allerdings ein schwerer Diebstahl zu verneinen, andernfalls aber sind die Teile doch so eng miteinander verbunden, daß man nur noch von einer einzigen Materie sprechen kann. Diese Materie bleibt durch die Entfernung der Verbindungsmittel nicht unversehrt. Man kann auch z. B. eine Glasscheibe so zerschneiden, daß man zwei tadellose unversehrte Stücke hat, die ursprüngliche Scheibe ist doch versehrt. Und ebenso ist etwa eine Kiste oder ein Schrank versehrt, wenn ich die Nägel des Deckels, die Schrauben der Türscharniere mit Gewalt entferne, während eine leicht aushebbare Tür mit dem umschlossenen Raum oder Behältnis, zu dem sie gehört, eben keine untrennbare einheitliche Sache darstellt. Das gewaltsame Herausziehen der Schrauben von Nägeln usw. ist daher als eine Einbruchs- oder Erbrechenshandlung anzusehen. (Vgl. Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Bd. 2, S. 221, dagegen ebenda S. 374.)

Anders liegt dagegen der Fall, wenn ein Gas- oder Wasserrohr usw., dessen Behältniseigenschaft hier einmal vorausgesetzt sein soll, mittels einer Schraubenmutter verschlossen ist und mittels eines Schraubenschlüssels geöffnet wird, denn ein Schraubenmutter-Verschluß ist überhaupt kein Schutzmittel gegen das widerrechtliche Eröffnen des Behältnisses. Während ein Schloßmechanismus einen ganz individuellen Schlüssel erfordert, um geöffnet zu werden und gerade dadurch für den Eigentümer einen besonderen Schutz verschafft, ist bei einer Schraubenmutter, wenigstens im regelmäßigen Falle, ein solcher Schutz nicht gegeben, weil nicht ein bestimmter Schraubenschlüssel zum Öffnen dient, sondern der Verschluß vielmehr durch jeden in der Größe passenden Schraubenschlüssel geöffnet werden kann.

Abgesehen davon, ist hier die Lösung zwischen Schraubenmutter und Gewinde der natürliche Weg zur Öffnung im Gegensatz zum Abschrauben von Scharnieren, so daß die Eröffnung auch darum nicht als eine Substanzverletzung anzusehen ist, wie es etwa das Herausziehen von Nägeln ist. (Vgl RG. in Goltd. Arch. Bd. 49, S. 128. woselbst die hier in Betracht kommende Frage unentschieden gelassen wird. Als schweren Diebstahl sieht das Reichs-Gericht diese Fälle in einer neueren Entscheidung an. Goltd. Arch. 57. 203.)

Als Substanzverletzung würde auch ein Verbiegen von Verschlußmitteln im Gegensatz zu dem Auseinanderbiegen oder richtiger Auseinandersperren anzusehen sein. Eine verbogene Materie ist eine verletzte Materie, es sei denn, daß die Materie, wie etwa Draht, sich gerade zum

Verbiegen eignet und durch das Biegen gar nicht beeinträchtigt wird. Die Möglichkeit eines Zurückbiegens in die frühere Lage würde dieser Auffassung nicht im Wege stehen; auch einen herausgezogenen Nagel würde man wieder einschlagen können, ohne daß deswegen die Substanzverletzung zu verneinen wäre. Ein Verbiegen würde daher nur die Möglichkeit einer reparatio damni geben. (Anders anscheinend die Entscheidung in Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Bd. 2, S. 374).

VII. Der Begriff des Einsteigens.[13])

Ehe wir auf die einzelnen Fälle des Diebstahles mittels Einsteigens eingehen, sei noch einmal unser methodischer Ausgangspunkt mit besonderer Berücksichtigung des hier zu behandelnden Begriffes des Einsteigens hervorgehoben.

Nur derjenige Raum ist gegen Diebstahl hinreichend geschützt und verdient dadurch den besonderen strafrechtlichen Schutz des § 243, welcher tatsächlich einem Eindringen mittels Einsteigens einen erheblichen Widerstand entgegensetzt.

Wo das Einsteigen mit leichter Mühe auszuführen ist, ist jener Schutzgürtel nicht gegeben, dessen Durchdringung das Wesen des schweren Diebstahles ausmacht, und wie beim Einbruchsdiebstahl haben wir auch hier jenes Korrelat zwischen dem Raum, aus dem gestohlen wird, und dem Mittel, durch das der Täter sich den Zugang zu dem Raume verschafft; die Leichtigkeit des Eindringens ist eine Reagenz auf die Tauglichkeit des Objektes zum schweren Diebstahl, und es wäre daher nur eine bloße Tautologie, wollte man andererseits auch noch anführen, daß der Tätigkeit des mühelosen Eindringens nicht jenes Moment zukommt, welches für die Tat des schweren Diebstahles gerade entscheidend ist, nämlich die Überwindung einer entgegenstehenden Abwehrschranke.[14])

Die Rechtssprechung bewegt sich zum Teil in gleicher Richtung, hat aber das Hauptgewicht auf die linguistische Erörterung gelegt, wann eine Tätigkeit unter den Begriff des Einsteigens fallen kann. Sie ist vielfach zu dem richtigen Gesichtspunkt gekommen, daß dem Begriff des Einsteigens das Moment des Steigens und damit einer Kraftanstrengung wesentlich ist, hat aber meiner Meinung nach den Kern des Problems umgangen. Es handelt sich nicht darum, was unter den Begriff des Einsteigens fallen kann, sondern welches Einsteigen den Tatbestand des schweren Diebstahles erfüllen kann, unabhängig davon, inwieweit die Wortwahl des Gesetzes dasjenige, was das Gesetz treffen will, adäquät wiedergibt.

Daß ein bloßes Überschreiten einer Schranke, das Hineinsteigen in einen Raum zu ebener Erde, in ein offenes Fenster, welches gleichfalls ganz niedrig liegt, und ähnliche Einsteigehandlungen

[13]) Oborniker 69 ff.

[14]) Ganz richtig sagt Frank: Überschreiten sei kein Einsteigen (§ 243 III 2c) warum denn aber Überspringen? Im Prinzip zutreffend Binding 299 (müheloses Einkriechen).



keinen schweren Diebstahl begründen, (auch wenn sie, wie ich glaube, von dem allgemeinen Begriff des Einsteigens wohl umfaßt werden), wird in mehreren Entscheidungen ausgeführt (RMG. Bd. 12, S. 132, Recht 03 Nr. 2752, Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Bd. 7, S. 299 und Band 8, Seite 139, Oberlandesgericht München Bd. 4, S. 287 gegen die Vorinstanz) selbst wenn zum Hineingelangen ein Beiseitedrücken einer schon losen Latte erforderlich ist. (RG. in DJZ. 03, 430.) Vgl. auch Oborniker 40/41, der mit Recht sagt, daß nur die Natur-, Lage-, Größen-Verhältnisse usw. dafür entscheidend sind, ob eine die Tat qualifizierende Einsteigehandlung vorliegt.

Das Überspringen steht dem Überschreiten gleich, die Tatsache des Überspringens beweist schon die Untauglichkeit der Schranke, die keinen erheblichen Widerstand entgegensetzt. Die Scheidung bei Frank § 243 III 2 b erscheint mir darum ungerechtfertigt.

Mehrfach wird auch ausdrücklich hervorgehoben, daß die Überwindung eines Hindernisses mittels des Einsteigens erforderlich ist. (So RGE. Bd. 13, S. 257, DJZ. 03, S. 430.)

Andere, meist ältere Entscheidungen sind rückständiger.

So wird ein Staket von 3 Fuß Höhe (vgl. Goltd. Arch. Bd. 41, S. 267), ein niedriger Gartenzaun (vgl. die oben angeführte, vom Oberlandesgericht München aufgehobene Entscheidung, sowie Stenglein Bd. 4, S. 167) als für einen schweren Diebstahl tauglich angesehen. Mehrfach wird auch bloß ausgeführt, daß ein besonderer Kraftaufwand nicht erforderlich ist. (z. B. Goltd. Arch. Bd. 23, S. 584 und RGRspr. Bd. 2, S. 2653.)

Hierher dürften auch zahlreiche von denjenigen Entscheidungen gehören, in denen ein Einsteigen in einen Garten als schwerer Diebstahl angenommen worden ist; bis auf wenige Ausnahmefälle dürfte es sich um Zäune handeln, die keinen hinreichenden Widerstand entgegensetzen, um nur einen schweren Diebstahl zu ermöglichen. (Vgl. beispielsweise RGRspr. Bd 7, S. 207 und Oppenhoff Bd. 18, S. 620.)

Jede Art von Kriechen ist nicht als eine gewaltsame Überwindung eines Widerstandes anzusehen, auch dann nicht, wenn die Durchzwängung mit gewisser Gewalt nötig ist (anders v. Liszt 438, ferner Oborniker 71/73) weil hier nicht die Gewalt gegen die entgegenstehende Materie gerichtet ist, als vielmehr eine Kraftanstrengung sich möglichst schmal zu machen. Sonst käme man zu einen höchst bedenklichen, rein subjektiven Standpunkt, daß je nach der Dicke des Täters die Tat qualifiziert ist, und ein gewandter Artist würde gar die gewagtesten Einsteigehandlungen ohne Schwierigkeit und daher ohne Qualifikation vornehmen. Abgesehen davon, daß die Möglichkeit des Durchdringens, das Vorhandensein einer Lücke in dem Schutzgürtel, schon den Raum für einen schweren Diebstahl untauglich macht, würde der Diebstahlshandlung das qualifizierte Moment fehlen, gleichviel, ob es sich um ein Hindurchkriechen durch Hecken oder Zaunlöcher oder um ein Kriechen unter Türen usw. handelt.

Die Rechtssprechung hat sich sehr häufig mit diesem Problem befaßt und mehr Scharfsinn darauf verwendet, als das Problem wert sein dürfte.

Mehrere Entscheidungen, wie: RGE. Bd. 20, S. 209, Bd. 24, S. 641, Goltd. Arch. Bd. 41, S. 267, Stenglein Zeitschrift Bd. 2. 103; 1. 179 Bd. 7,

Seite 188, RGRspr. Band 7, Seite 10 und 348 Oppenhoff Bd. 10, S. 175, haben den Diebstahl mittels Einkriechens als schweren Diebstahl angesehen.

RGRspr. Bd. 1, S. 470, Bd. 4, S. 308, Recht 03, Nr. 583, RGE. Bd. 6, S. 187 und Band 13, S. 257 stehen auf dem entgegengesetzten, richtigeren Standpunkt.

Aus besonderen Gründen kann eine Handlung, die allgemein als ein Einsteigen wohl angesehen werden kann, doch durch die besonderen Umstände ihren Charakter einer Einsteigehandlung verlieren. Hiervon wird in dem folgenden Kapitel noch die Rede sein.

VIII. Das Einbrechen, Einsteigen und Erbrechen als Mittel des schweren Diebstahles.

1. Das Eindringen als Überwinden der geschützten Raumsphäre.

In den bisherigen Ausführungen haben wir uns ausschließlich darauf beschränkt, einerseits den Ort des schweren Diebstahles, andererseits die Handlung, mittels welcher die Schutzsphäre durchdrungen wird, als solche zu behandeln.

Einige Probleme blieben dabei unerörtert, welche die Beziehung der Einbruchs- und Einsteige-Handlung zur Entwendungshandlung zum Gegenstande haben.

Es fragt sich: liegt in allen Fällen, in denen die Schutzsphäre, mit der der Eigentümer sich umgeben hat, mittels Einbruches oder Eindringens durchdrungen ist und mittels dieser Handlung der Diebstahl ausgeführt ist, auch ein schwerer Diebstahl vor?

Es fragt sich insbesondere: Ist die bloße Überwindung des Widerstandes, der in der Schutzsphäre liegt, zur Begründung des schweren Diebstahles ausreichend oder muß der Täter mit seiner Person jenen Widerstand überwunden haben und in den geschützten Raum eingedrungen sein?

Die Frage ist nicht einfach damit zu lösen, daß man sagt, ein Diebstahl aus einem umschlossenen Raume liege nur vor, wenn die Diebstahlshandlung in dem umschlossenen Raum stattgefunden hat, daß also die Lösung der Frage in den Worten „aus einem umschlossenen Raum" zu finden sei[15]).

Hier legt man dem Gesetzgeber Feinheiten unter, die mit der mangelnden Feinheit der kasuistischen Normierung des § 243 durchaus nicht in Einklang stehen; und diese Art der Auslegung grenzt bedenklich an Buchstabenkult.

Ebensowenig kann man dieses Erfordernis aufstellen mit der Behauptung, daß die Gefährlichkeit des Täters dann nicht vorliegt, wenn er

---

[15]) Hierauf legt Oborniker 24 ff. das Schwergewicht. Allerdings ist sein Standpunkt methodisch darum nicht ungerechtfertigt, weil er andere Probleme mit in die Untersuchung zieht, nämlich die Frage der Entwendungen nicht aus, sondern innerhalb eines umschlossenen Raumes, was wir schon oben eingehender behandelt haben.



den Raum nicht selbst betreten habe; denn auf die Gefährlichkeit der Handlung kommt es, wenn unser Ausgangspunkt richtig ist, nicht an.

Vielmehr ist allein das entscheidend, was sich aus unseren allgemeinen Erörterungen ergibt; enthält eine Einbruchs- oder Einsteigehandlung die Überwindung eines Widerstandes und die Durchbrechung einer Schutzsphäre, so ist ein weiteres nicht erforderlich.

Ob der Täter dann noch in den Raum, aus dem er stehlen will, eindringt oder nicht, ist eine Frage der Bequemlichkeit, die den Charakter seiner Tat als Versuch des schweren Diebstahles nicht mehr beeinflußt, so daß die Entwendung diesen Versuch als schweren Diebstahl zur Vollendung bringt und nicht etwa einen einfachen Diebstahl begründet[16]).

Wer bis an ein offenes Fenster steigt und sich dann begnügt, diejenige Sache zu stehlen, die ihm durch ein Hineinlangen erreichbar ist, ist vielleicht im grammatikalischen Sinne nicht in den Raum hineingestiegen, er hat aber die Schutzsphäre gewaltsam durchbrochen, er hat die Tat in einer Weise ausgeführt, daß ihr das erschwerende Moment zukommt. Der Gesetzgeber mag nur das Einsteigen im Auge gehabt haben; sofern das Hinansteigen und Hineinlangen das wesentlich deliktische Moment des Hineinsteigens enthalten, bedarf es nicht eines ausdrücklichen Ausspruches des Gesetzgebers, daß auch diese Art von Eindringungshandlung unter den Begriff des schweren Diebstahles fallen soll, es hätte vielmehr eines besonderen Ausschlusses bedurft, wenn das Gesetz zwischen begrifflich wesensgleichen Handlungen einen solchen Unterschied machen wollte[17]).

Die Rechtssprechung ist auch hier schwankend. Im wesentlichen wird das Maß des Eindringens für entscheidend gehalten und ein teilweises Hineinsteigen, so daß etwa die Füße noch draußen bleiben (vgl. Goltd. Arch. Bd. 21, S. 62 und Bd. 53, S. 448, Stenglein, Zeitschrift Bd. 3, S. 116) wird als schwerer Diebstahl angesehen, während ein bloßes Hineinlangen nur einfacher Diebstahl sein soll. (Vgl. RGRspr. Bd. 3, S. 302 und RGE. Bd. 4, S. 176 und Stenglein, Zeitschrift Bd. 4, S. 50.)

Das gleiche gilt vom Einbruchsdiebstahl, wenngleich dieser Fall für die Praxis geringere Bedeutung hat. Eine Entscheidung bei Stenglein Bd. 4, S. 167, steht auf unserem Standpunkt.

Auf eines scheint aber die Rechtssprechung nicht genügend Gewicht gelegt zu haben, was zumal beim Einsteigediebstahl in Frage kommt.

Das Entscheidende ist, ob mittels des Einsteigens eine Schutzsphäre durchbrochen wird, und es kommt dann gerade darauf an, die räumliche Grenze dieser Schutzsphäre festzustellen, eine Frage, die wir oben schon bei der Feststellung der Ausdehnung des umschlossenen Raumes berührt haben.

Beim Einbruchsdiebstahl macht das meist keine Schwierigkeit; der geschützte Besitz hat seine Grenzen in der Schutzwand. Beim Dieb-



[16]) Anders, allerdings nicht ohne das Zugeständnis der Unsicherheit Oborniker 73-74.

[17]) Ebenso Olshausen § 243. 18; anders Harburger 254.



stahl mittels Einsteigens fällt dagegen die Grenze der geschützten Sphäre nicht mit der materiellen Abwehrsphäre zusammen. Wer etwa einen Gegenstand aus seinem Zimmer heraushängt, setzt diesen Gegenstand aus seiner engeren Besitzsphäre heraus. Ein Dieb, der zu dem Fenster hinansteigt entwendet diesen Gegenstand daher nicht mittels Einsteigens obwohl er jenen materiellen Schutzgürtel durchdringt sondern er stiehlt mittels bloßen Hinansteigens.

Steht das Fenster offen und kann der hinangestiegene Täter mühelos hineingreifen, so ist derjenige Teil des Zimmers, den er auf diese Weise beherrscht, gleichfalls noch ein Teil der Außenzone, die dem Dieb mittels bloßen Hinansteigens erreichbar ist. Wenngleich ein solcher Diebstahl wohl aus einem umschlossenen Raume erfolgt, da der Raum bis zur Fenstergrenze reicht, so wird doch auch dieser Diebstahl nur mittels bloßen Hinansteigens ausgeführt, ähnlich, wie wenn ein Dieb auf eine Gartenmauer steigt und die Früchte der überhängenden Obstbaumzweige (also Diebstahl aus einem umschlossenen Garten) fortnimmt.

Die Durchdringung der Schutzsphäre erfolgt nicht durch das bloße Hinansteigen, sondern durch körperliche Überwindung der ihm entgegengesetzten Raumgrenze. Darum liegt ein schwerer Diebstahl erst dann vor, wenn der Täter über den Bereich dessen hinausgeht, was ihm nach der natürlichen Lage der Umstände erreichbar ist. Ein Hineinlehnen in einen Raum oder die Benutzung eines Stockgriffes usw., die ein völliges Hineinsteigen vermeidbar machen würden, wären also als schwerer Diebstahl anzusehen.

2. Das gewaltsame Eindringen als normaler Zugang.

Haben wir es mit einem schweren Diebstahl mittels Einbruches oder Einsteigens auch dann zu tun, wenn das gewaltsame Eröffnen eines Verschlusses oder das Hineinsteigen in einen Raum der normale Weg des Zutrittes ist?

In vielen Fällen dürfte hier ein Gesichtspunkt entscheidend sein, der in einer anderen Ebene liegt. Wer einen Raum oder ein Behältnis in normaler Weise so verschließt, daß das Öffnen nur mit Anwendung von Gewalt möglich ist, wird vielfach die besondere Schutzsphäre gar nicht begründen wollen. Es ist oben schon auf das Beispiel hingewiesen worden, daß jemand ein Gasrohr mittels einer Schraubenmutter verschließt. Es gehören ferner hierher die Fälle, in denen mangels eines anderen Verschlusses das Zunageln als der normale Verschluß erscheint: bei einem Neubau ist es vielfach üblich, mangels einer Tür, den Eingang mit Brettern zu vernageln. In solchen Fällen dürfte gleichwohl ein zum schweren Diebstahl untaugliches Objekt vorliegen, wenn das Vernageln keinen anderen Zweck hat, als nur einen Verschluß herzustellen, der aber nicht zugleich einem diebischen Eindringen besonderen Widerstand entgegensetzen soll.

In allen anderen Fällen liegt dagegen kein Grund vor, einen schweren Diebstahl auszuschließen, nur weil die gewaltsame Eröffnung eines Raumes oder eines Behältnisses oder das Einsteigen in einen Raum, wie es vielfach bei Scheunen, Futterställen u. dgl. üblich ist, den normalen Weg der Eröffnung

oder des Zuganges darstellt. Ob auch der Eigentümer in seinen Raum einsteigen oder einbrechen muß, ändert an der Tat des Diebes nichts[18]).

Auf diesem Standpunkt steht auch die überwiegende Rechtssprechung (vgl. RGRspr. Bd. 2, S. 653, Oppenhoff Bd. 15, S. 475, RGRspr. Bd. 4, S. 569, Stenglein Bd. 4, S. 167, während früher mehrfach die entgegengesetzte Anschauung vertreten wurde, vgl. RGE. Bd. 6, S. 350.

Ganz ohne Bedeutung ist dagegen die Eigenschaft eines Zugangs als des normalen Zugangs zu einem Raum keineswegs, weil nämlich durch den Begriff des Normalen der Begriff des gewaltsamen Eindringens, beeinflußt wird, und man sonst den Begriff des gewaltsamen Eindringens, insbesondere den des Einsteigens, überspannen würde.

Einige hierher gehörige Fälle haben wir schon oben aus andern Gesichtspunkten behandelt, z. B. das Öffnen einer mittels eines eingeschlagenen Stöpsels verschlossenen Tür, das Entfernen einer Schraubenmutter von einem Behältnis usw.

Hier bleiben nur noch einige Fälle des Einsteigens zu behandeln.

Wenn zu irgend einem umschlossenen Raum eine Treppe führt, so wird kein Mensch in der Benutzung dieser Treppe ein Einsteigen erblicken, mag sie auch noch so sehr einer Hühnerstiege ähneln. Und die Beweglichkeit eines derartigen Zuganges würde das Sachverhältnis auch nicht ändern. Eine fest angelegte Leiter ist sehr gut imstande, eine Treppe zu vertreten, und der normale Zugang zu einer solchen Öffnung durch eine ständig als Zugang bestimmte Leiter würde daher nicht als ein Einsteigen, d. h. als ein anormales Betreten des Raumes anzusehen sein (anormal vom objektiven Standpunkt aus, nicht etwa nur vom Standpunkt einzelner aus; es ist ein Unterschied zu machen, ob ein Zugang der normale Zugang ist, oder ob der Berechtigte regelmäßig eine anormale Art des Zugangs benutzt.)

Schließlich würde auch der Fall nicht anders zu beurteilen sein, wenn nicht eine bestimmte Leiter ständig den Zugangsweg bildet, sondern wenn im einzelnen Falle, ja nach Bedarf, irgendeine Leiter, die vielleicht erst herangeschafft werden muß, benutzt wird.

Wird aber in einem derartigen Falle der Zugang zu einem solchen Raum durch absichtliches Handeln des Berechtigten erschwert; wird etwa die Leiter für Dritte nicht erreichbar gehalten, und benutzt der Täter eine zum Eintritt nicht bestimmte Leiter oder verschafft er sich die Leiter unter gewaltsamer oder listiger Überwindung einer ihm vom Berechtigten entgegengesetzten Schwierigkeit (wird die Leiter etwa unter Verschluß oder versteckt gehalten), dann bedeutet das Einsteigen des Täters ein Einsteigen im Sinne des § 243.

Von diesem Gesichtspunkt aus dürfte eine Reihe der obenerwähnten Entscheidungen, zumal diejenigen, die Diebstähle aus Heuböden und ähnlichen Räumen zum Gegenstande haben, zum mindesten als zweifelhaft hinzustellen sein.

---

[18]) Anders Frank § 243 III 26; Olshausen § 243. 16.



3. Das Eindringen einer Mittelsperson.

Für den Fall, daß jemand den Diebstahl in mittelbarer Täterschaft begeht durch ein Kind oder einen Geisteskranken, haben wir bereits in den Ausführungen der letzten Abschnitte mitargumentiert. Wir können die Frage also kurz behandeln.

Käme es auf die Gefährlichkeit der Tat an, dann könnte man streiten, ob in solchen Fällen schwerer Diebstahl vorliegt. Da es aber nur auf die Durchdringung einer besonders verstärkten Schutzsphäre ankommt, darum muß schwerer Diebstahl auch durch eine deliktsunfähige Mittelsperson begangen werden können, da es gleichgültig ist, durch wen der Schutzgürtel durchbrochen ist.

Zu Unrecht steht die Rechtsprechung überwiegend auf dem gegenteiligen Standpunkt; vgl. RGEntsch. 24. 86, Seufferst Blätter 73. 718, 76. 432, Recht 06 Nr. 3380 (Geisteskranker); richtig dagegen RGEntsch. 6. 187, Goltd. Arch. 46. 41, vgl. auch Olshausen § 243. 19, Frank § 243 III 2b, Harburger 254.

Auch beim Einschleichdiebstahl würde ich ebenso entscheiden, wenngleich hier die Gefährlichkeit der Tat mehr im Vordergrunde steht und die Frage darum zweifelhafter sein dürfte.

IX. Schwerer Diebstahl durch qualifizierte Zwischenhandlung oder Teilhandlung.

1. Die qualifizierte Schlüsselentwendung.

Eine besondere Bedeutung für die Praxis hat der Fall, daß nicht der Diebstahl unmittelbar in qualifizierter Form erfolgt, sondern daß sich ein Zwischenglied einschiebt: der Täter entwendet den Schlüssel zu einem Raume oder zu einem Behältnis in qualifizierter Form, nicht aber in Aneignungs-, sondern nur in Benutzungsabsicht, und öffnet mittels eines Schlüssels den umschlossenen Raum oder das Behältnis.

In einigen Fällen hat man sich, nicht gerade in glücklichster Weise, damit zu helfen gesucht, daß man einen schweren Diebstahl, und nicht nur ein furtum usus an dem Schlüssel, und in Realkonkurrenz mit diesem schweren Diebstahl einen weiteren einfachen Diebstahl an den Sachen angenommen hat, auf die es dem Täter ankam. (Vgl. RGRspr. 2. 102, Oborniker 28/33, Harburger 256. Näheres darüber werde ich in einer Monographie über die Konkurrenz der Delikte bringen.)

Das Problem dürfte an anderer Stelle zu suchen sein: wir können zu einer Lösung nur auf Grund der oben aufgestellten Methode kommen; es fragt sich nur, ob die Besitzsphäre des Eigentümers in qualifizierter Form durchdrungen ist oder nicht, und alle übrigen Bedenken, daß etwa die Entwendung des Schlüssels nicht in dem gleichen Gebäude, nicht zur selben Zeit stattgefunden hat, erscheinen unerheblich.

Meines Erachtens dürfte die aufgestellte Frage zu bejahen sein.

Der materielle Schutzgürtel, der dem Eigentümer den besonderen Rechtsschutz des § 243 verleiht, braucht nicht notwendig auf den Raum beschränkt zu sein, in dem sich sein Eigentum befindet. Be

wahrt er den Schlüssel zu diesem Raum oder zu einem Behältnis an anderer Stelle auf, und zwar nicht in einer Weise, daß der Zugriff durch jenen materiellen Schutzgürtel erschwert ist, so ist die materielle Schutzsphäre mit der der Eigentümer sein Eigentum umgibt, nur an andere Stelle verlegt. Es ist nicht nur der Besitz des Schlüssel verstärkt geschützt, sondern auch das Besitztum, zu dem der Schlüssel den Zugang öffnet und dann ist für die Frage des tatsächlichen Besitzschutzes kein Unterschied, ob der Täter die primäre Schutzsphäre direkt durchbricht oder ob er jene sekundäre Schutzspäre durchbricht und sich damit die primäre Schutzsphäre ohne Qualifikation eröffnet. Für die Qualifikation der Tat, für das Maß des Rechtsbruches, für die Schwere des Diebstahles liegen beide Fälle gleich.

Ein anderer Gedankengang führt übrigens zu demselben Resultat, den wir hier nur flüchtig anführen, um ihn an späterer Stelle fruchtbarer auszubeuten. So wie ein Wertpapier die Herrschaft über eine Geldsumme, ein Kanossement die Herrschaft über Handelsgüter enthält, so bedeutet der Besitz des Schlüssels auch schon einen Teil der Herrschaft über die mittels des Schlüssels zugänglichen Räume. Ja vielfach ist der Besitz des Schlüssels überhaupt identisch mit dem Besitz der Sache. Durch die Entwendung des Schlüssels wird zwar dem Eigentümer der Besitz der Sache noch nicht entzogen, aber diese Entwendung ist doch bereits ein Einbruch in die Herrschaft, in den Besitz der Sache. Kann man in der Schlüssel-Entwendung noch nicht einen Teil der Sachen-Entwendungshandlung erblicken, so verbindet sich doch die Tatsache nachträglicher Entwendung oder auch nur der Entwendungsversuch mit der Schlüsselentwendung zu einer Einheit. Der Einbruch in fremde Herrschaft endet mit der Entziehung der Herrschaft, und dann wird mindestens nachträglich die qualifizierte Schlüsselentwendung Teil der Sachen-Entwendung und wirkt qualifizierend auf die ganze Handlung[19]).

Die Richtigkeit dieses Standpunktes wird auch von der Rechtsprechung überwiegend anerkannt. Vgl. Goltd. Arch. Bd. 2, S. 124, RGRspr. Bd. 2, S. 102, Stenglein, Zeitschrift Bd. 5, S. 358, (welch letztere Entscheidung mit Recht den Fall ausscheidet, daß jemand in qualifizierter Weise ein Behältnis erbricht, aber nur den Schlüssel zu einem anderen Behältnis darin findet und mittels dieses Schlüssels aus einem anderen Behältnis stiehlt; in diesem Fall liegt Ideal-Konkurrenz von versuchtem schweren und vollendetem einfachen Diebstahl vor); ferner RGE. Band 40, Seite 154, auf dem gegenteiligen Standpunkt die bei Oborniker a. a. O. besprochenen Entscheidungen

Ist ein Schlüssel zu einem Behältnis in qualifizierter Form entwendet, befindet sich aber das Behältnis nicht in einem umschlossenen Raum, so liegt kein schwerer Diebstahl vor, weil zwar ein Teil der Diebstahlshandlung den qualifizierten Tatbestand erfüllen würde, nicht aber die eigentliche Entwendungshandlung, nämlich die Entwendung des Inhaltes eines Behältnisses „aus einem umschlossenen Raum". (Ebenso RGE. Band 40, Seite 94.)

---

[19]) Im Resultat ebenso Olshausen § 243. 27; Frank § 243 III 2c.



2. Die qualifizierte Entwendungsvollendung.

Zweifelhaft dürfte der Fall sein, in dem der Zugang zu der zu stehlenden Sache ohne Qualifikation erfolgt, die eigentliche Entwendungsvollendung aber mittels qualifizierter Handlung.

Ein Dieb findet etwa ohne Schwierigkeit den Zutritt zum Zwecke eines Diebstahles. Wird dann der Eingang verschlossen oder durch Bewachung usw. für den Täter nicht mehr benutzbar, so ist er nun genötigt, mittels eines Einbruches, richtiger Ausbruches, oder einer anderen qualifizierten Handlung oder Benutzung eines falschen Schlüssels usw. den Diebstahl zu vollenden.

Man könnte gewichtige Argumente anführen, die für die Annahme eines schweren Diebstahls sprechen.

Man könnte meinen, daß auch hier wieder das Moment der qualifizierten Durchdringung einer materiellen Schutzsphäre gegeben sei.

Man könnte argumentieren: es komme nicht darauf an, ob diese Schutzsphäre schon vorhanden gewesen bei dem Beginn der Handlung, im Laufe der Ausführung habe sich jedenfalls die Schutzsphäre geschlossen und dadurch den Täter zu einer qualifizierten Tat genötigt. Wenngleich die Zwangslage des Täters seiner Tat einen milderen Anstrich gebe, so komme dieses Moment doch nur als Strafmaß mildernd in Betracht, ändere aber nicht die Qualifikation der Tat. Der Täter sehe die Schranke vor sich, die zu Anfang seiner Tat nicht vorhanden gewesen sei und mit der er nicht gerechnet habe. Führe er den Diebstahl trotzdem zu Ende, so zeige er dadurch ein besonderes Maß von Mißachtung fremden Eigentums und fremden Besitzschutzes, wenn das auch zu Anfang für die Ausführung des Diebstahls nicht nötig geschienen habe; und die Tat als solche sei daher als schwerer Diebstahl anzusehen.

Die naheliegendsten Bedenken, die man hiergegen vorgebracht hat, treffen allerdings nicht den Kern der Sache. Wie schon erwähnt, darf man auf das Sprachliche nicht zuviel Gewicht legen, insbesondere nicht darauf, daß ein Ausbruch, Aussteigen usw. etwas anderes ist, als ein Einbruch und Einsteigen. Man darf nicht in scholastischer Weise die Besitzergreifung als Vollendungshandlung des Diebstahles ansehen und in dem Ausbruch usw. nicht mehr eine „Mittels"-Handlung, sondern eine „Nach"-Handlung, die als solche allerdings die Tat nicht mehr würde qualifizieren können, erblicken. Vielmehr ist das Fortschaffen des bereits gestohlenen Gegenstandes immer noch eine Entwendungshandlung, und während ihres ganzen Verlaufes erscheint daher logischerweise eine nachträgliche Qualifikation der Tat nicht notwendig unmöglich.

Ein einziger Weg scheint mir nur gegeben zu sein, um das entgegengesetzte Resultat zu verfechten.

Man muß das Wesentliche der qualifizierten Diebstahlhandlung darin sehen, daß der Täter den Widerstand, den der Schutzgürtel dem Zugang zu den Gegenständen entgegensetzt, mit Gewalt überwindet. Sind anfangs die Gegenstände ungeschützt, steht der Zugang frei, so kann man den Zugang eben nicht mehr erschweren. Eine nachträgliche Schließung der Zugangssphäre kann zwar für jeden außenstehenden Dritten

erheblich sein, für einen der sich schon innerhalb der zu umschließenden Sphäre befindet, dagegen nicht. Man kann die Sachen vor dem bereits eingedrungenen Diebe nicht mehr abschließen. Die nachträgliche Überwindung des materiellen Schutzgürtels ist für ihn nicht die Überwindung einer grade ihm entgegenstehenden Abwehrsphäre, wie es das für jeden Außenstehenden wäre, sondern nur die Überwindung irgendeines materiellen Hindernisses, wie dergleichen Hindernisse bei der Vollendung eines Diebstahls, ohne daß es sich um Schutzgürtel handelt, ja häufig sind.

Dieser Gedankengang scheint mir auch mehr der Billigkeit zu entsprechen, da es nicht eigentlich einleuchtend ist, daß dieser Täter in gleicher Weise fremdes Eigentum mißachtet, in gleichem Maße fremden Besitz bricht, wie der gewöhnliche Einbrecher oder Einsteiger. Diese Gedanken dürften daher den oben ausgeführten gegenüber überwiegen und eine Verneinung der Möglichkeit eines schweren Diebstahls rechtfertigen.

3. Die qualifizierte Abholungshandlung.

Verwandt ist hiermit der Fall, daß ein Diebstahl zunächst in nicht qualifizierter Form ausgeführt, aber nicht völlig vollendet wird, während die endgültige Vollendung mit Qualifikation erfolgt.

Ein Täter ergreift den Besitz einer zu entwendenden Sache, schafft diese aber noch nicht aus dem umschlossenen Raume heraus, sondern legt sie sich zurecht, um sie zu günstigerer Zeit abzuholen. Die Abholung geschieht dann in qualifizierter Form.

Hier greift die Deduktion durch, die in dem vorhergehenden Fall ausgeführt, aber für jenen Fall nicht als entscheidend angesehen worden ist.

Mit der Besitzergreifung tritt der Diebstahl zwar schon in das Vollendungsstadium, ist aber noch nicht abgeschlossen. Die Fortschaffungshandlungen sind noch Bestandteile der Entwendungshandlungen, und eine Qualifikation in diesem Stadium der Tat würde noch als Qualifikation der ganzen Tat anzusehen sein.

Es ist auch unser Merkmal des besonders intensiven Besitzbruches im Gegensatz zum vorigen Fall ganz zweifellos gegeben. So lange die zu stehlenden und fast gestohlenen Gegenstände sich noch in der Raumsphäre des Eigentümers befinden, so lange erstreckt sich auf sie die schützende Wirkung des materiellen Schutzgürtels. Der beinahe schon entzogene Besitz verstärkt sich eben wieder durch das Schließen der Schutzsphäre und macht die Entwendungshandlungen des Diebes wieder illusorisch und rückgängig.

Die qualifizierte Abholungshandlung trägt daher in jeder Weise den Stempel der qualifizierten Diebstahlshandlung, und eine andere Anschauung, die auch wenig billig und wenig gesund erscheint, läßt sich schwer halten; das einzige Argument, das von der Gegenmeinung geltend gemacht wird, die Entwendung sei schon erfolgt und die Vollendungshandlung richte sich nicht mehr gegen fremdes Eigentum, sondern sei bereits auf das (wenn auch gestohlene) Eigentum des Täters selbst gerichtet, erscheint doch recht schwach. (So könnte man erst argumentieren, wenn der Täter die zu stehlenden Sachen bereits aus der Raumsphäre des Eigentümers entwendet hat und sie vorübergehend vielleicht in einem andern fremden Raum unterstellt, aus welchem



sie dann mittels Einbruchs, Einsteigens usw. geholt werden müssen. In diesem Fall, aber auch nur in diesem, würde man wohl schweren Diebstahl verneinen müssen.)

Auf diesem Standpunkt steht auch teilweise die Rechtsprechung (vgl. Stenglein Band 4, Seite 362, Goltd. Arch. Band 23, Seite 585, RGE. Band 40, Seite 154), während zuweilen auch der entgegengesetzte Standpunkt vertreten wird. (Stenglein, Zeitschrift für Bayern, Band 3, Seite 165 und RGE. Band 12, Seite 353. Goltd. Arch. 11. 865 und 12. 227.)

4. Die qualifizierte Vorbereitungshandlung.

Anders dagegen müßte in dem Falle zu entscheiden sein, daß eine qualifizierte Handlung nur während des Vorbereitungsstadiums zum Diebstahl stattfindet, während die Ausführung des Diebstahles selbst ohne erschwerendes Moment stattfindet.

In der preußischen Praxis ist der Fall zur Entscheidung gekommen, daß jemand mit Gewalt das Verschlußmittel einer Tür entfernt hatte, damit es unmöglich ist, die Tür zu verschließen; zu günstigerer Zeit hat der Täter dann aus dem unverschlossen gebliebenen Raum gestohlen. Gegen beide Vorinstanzen hat das Obertribunal (vgl. Goltd. Arch. 5, Seite 697) nur einfachen Diebstahl angenommen. Diese Anschauung rechtfertigt sich von unserem Standpunkt mit der Erwägung, daß die Schutzsphäre, deren Durchbrechung die Diebstahlshandlung qualifiziert, nicht vorhanden ist. Das raffinierte Vorgehen des Täters ist ein persönlicher Straferschwerungsgrund, nicht aber eine Tat-Qualifikation.

X. Der Diebstahl mittels Anwendung falscher Schlüssel.

1. Allgemeines.

Bei der Auslegung der Strafbestimmung über den Diebstahl mittels falscher Schlüssel führt unser grundsätzlicher Standpunkt zu folgenden Resultaten:

Geschützt ist der Besitz solcher Sachen, zu denen der Zutritt durch Anwendung falscher Schlüssel erfolgt. Die Benutzung falscher Schlüssel muß die zur Durchbrechung der Schutzsphäre geeignete und erforderliche Handlung sein. Voraussetzung ist also, daß die Art der Abschließung einen tatsächlichen verstärkten Besitzschutz begründet, und zwar kommt es dabei auf folgendes an:

Ein verstärkter Besitzschutz entsteht durch einen schloß- oder riegelartigen Mechanismus an sich, sowie durch die Tatsache, daß zur Eröffnung des Verschlusses ein individueller Schlüssel bestimmt ist, so daß die nicht gewaltsame Eröffnung des Verschlusses nur möglich ist durch Benutzung eines dem individuellen Schlüssel entsprechenden anderen Schlüssels oder sonstigen Instrumentes.

Das Schloß an sich ist bereits geschützt durch die Strafbestimmung des § 243, Ziffer 2, wonach die gewaltsame Eröffnung eines umschlossenen Raumes oder eines Behältnisses schweren Diebstahl begründet. Die nicht gewaltsame, d. h. ohne Substanzverletzung erfolgende Eröffnung ist daher

kein erschwerendes Moment, wie es auch tatsächlich für den Täter nicht ein solches Maß von Mißachtung des fremden, durch einen materiellen Schutzgürtel verstärkten Besitzschutzes bildet, wie etwa die Anfertigung oder die Benutzung eines falschen Schlüssels oder Dietrichs. Insofern ein derartiger Verschluß auf andere Weise umgangen werden kann, als entweder durch gewaltsame Substanzverletzung oder durch Anwendung eines falschen Schlüssels, insoweit ist er nicht hinreichend verstärkt, um die Anwendung der schweren Strafbestimmungen zu rechtfertigen.

So wenig, wie eine Tür einen hinreichenden Verschluß bietet, wenn die Türflügel auseinandergebogen werden können, so wenig reicht es zu einem wirksamen Verschluß hin, wenn durch eine Türritze ohne Anwendung eines Schlüssels usw. mit der Hand oder einem Instrument der Verschluß beseitigt werden kann.

2. Der Begriff des Werkzeuges.

Der Fehler der früheren Praxis liegt in dem Gedanken, daß schlechthin die Anwendung eines Gegenstandes zur Öffnung eines Verschlusses zwar nicht als Benutzung eines Schlüssels, aber als die eines andern, zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuges anzusehen sei.

Hierbei wird übersehen, daß das Gesetz nicht die Anwendung eines Werkzeuges zum Merkmale des schweren Diebstahls macht, sondern daß es nur auf den Schutz des Schlosses ankommt. Von einem bestimmten Gesichtspunkt aus nur ist der Verschluß geschützt: Nur die normale Eröffnung des Verschlusses mittels eines nicht normalen Mittels begründet schweren Diebstahl. Die Anwendung eines sonstigen Werkzeuges muß daher in der Weise erfolgen, wie sonst ein Schlüssel zur Öffnung eines Verschlusses benutzt wird. Das Werkzeug muß einen Schlüssel vertreten, wie etwa ein Dietrich es tut. Wendet man ein Werkzeug dagegen in anderer Richtung an, so wird gar nicht derjenige Schutzgürtel durchbrochen, der dadurch begründet wird, daß zur Eröffnung einer Tür usw. ein bestimmter Schlüssel nötig ist.

Zu dieser Überzeugung neigt auch teilweise die Praxis in den zahlreichen Fällen der Beseitigung eines Riegels mittels Messerklinge usw. (Vgl. Stenglein, Zeitschrift (Bayern) 8. 139, RGE. Band 13, Seite 200, RGRspr. Band 7, Seite 724. Goltd. Arch. Band 16 Seite 870.) Die frühere Praxis vertrat mehrfach den gegenteiligen Standpunkt (vgl. Stenglein, Zeitschrift Bd. 5, S. 359, Stenglein, Zeitschrift Bd. 1, S. 12); neuerdings ist dieser Standpunkt aber wieder aufgenommen worden. So hat das Reichsgericht die Zurückdrückung einer Feder mittels eines Nagels oder eines bloßen Streichholzes (?) als Eröffnung mittels eines Werkzeugs angesehen. (Seuff. Bl. 75. 175.)

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus muß jeder Verschluß, der nicht einen individuellen Eröffnungsgegenstand verlangt, als ungeeignet für einen schweren Diebstahl angesehen werden.[20])

Hierher gehören vor allem die Riegel- und Hakenverschlüsse.

---

[20]) So auch Harburger 256.



Es wäre unrichtig, behaupten zu wollen, daß ein Riegel überhaupt keinen hinreichenden Verschluß abgeben könne (vgl. auch Stenglein Zeitschrift Bd. 5, S. 359). Nicht weil ein Verschluß durch einen Riegel gebildet wird, sondern weil der Riegelverschluß ohne Anwendung eines Schlüssels usw. beseitigt werden kann, kommt in der Regel ein schwerer Diebstahl nicht in Frage. Anders wäre es nur, wenn zur Öffnung eines Riegelverschlusses ein besonderer Schlüssel erforderlich ist, wie etwa bei den Verschlüssen der Eisenbahn-Kupees. Dabei könnte ein schwerer Diebstahl in Frage kommen. Voraussetzung ist aber auch dabei, daß der Riegel-Mechanismus einen individuellen Öffner erfordert.

Läßt sich ein derartiger Riegel mit einem sogenannten drei- oder viereckigen, für zahllose Riegel passenden Riegeldrücker öffnen, so gewährt ein derartiger Riegelverschluß gleichfalls keinen verstärkten Besitzschutz und die Eröffnung mittels eines solchen Drückers würde nicht als schwerer Diebstahl anzusehen sein.

So ist auch die Benutzung eines Schraubenschlüssels zur Entfernung eines Schraubenverschlusses nicht als schwerer Diebstahl anzusehen, es sei denn, daß es sich wieder um individuelles Öffnungswerkzeug handelt. Theorie und Praxis neigen zu einer strengeren Auffassung (vgl. Olshausen § 243. 32/33. RG. Goltd. Arch. 50. 105). Es wird aber zuweilen gerade in neuerer Zeit auch auf Gedanken der hier ausgeführten Art Gewicht gelegt. So z. B. RG. Goltd. Arch. 49. 128. In allen diesen Fällen kann kein Gegenstand, dessen man nicht zur Eröffnung benutzt, als ein zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug angesehen werden.

In gleicher Weise wird ein Hakenverschluß in den seltensten Fällen einen schweren Diebstahl begründen können. Die Öffnung eines Hakens mittels einer Messerklinge usw. begründet immer nur einfachen Diebstahl. Anders die frühere Praxis, vgl. Stenglein, Zeitschrift für Bayern, 1, S. 12.

Daß ein Automat mittels eines falschen Geldstückes, mittels einer Messerklinge usw. nicht im Sinne des § 243 als mittels eines falschen Schlüssels oder Werkzeuges eröffnet werden kann, bedarf von unserm Standpunkt aus kaum der Erwähnung, entspricht ja auch der herrschenden Meinung. Vgl. Olshausen § 243. 33.

Was von einem Riegel oder Hakenverschluß gilt, muß auch von einem regulären Schloß-Mechanismus gelten:

Auch ein solcher würde als Verschluß zur Begründung eines verstärkten Besitzschutzes nicht ausreichen, wenn der Schloßschnapper auf andere Weise als mittels eines falschen Schlüssels beseitigt werden kann. Wir haben oben bereits die Beseitigung eines Verschlusses mittels Rütteln usw. behandelt. Hier wäre der Fall anzuführen, daß man mittels eines Instrumentes den Schnapper zurückschiebt.

Anders: (RGE. Bd. 27 S. 285 vgl. auch Stenglein, Zeitschrift Bd. 6, S. 300).

Auch in anderer Weise kann es dem Diebe gelingen, den Widerstand eines Schloß-Mechanismus zu überwinden, ohne einen falschen Schlüssel anwenden zu müssen.

In einem interessanten Falle hatte ein Täter mittels einer Kneifzange einen Schlüssel, der von innen in einem Schloß stak und mit seinem letzten

Ende aus der Tür herausragte, fassen und durch Drehen der Zange zugleich mit dem gefaßten Schlüssel das Schloß eröffnen können. Auch diese Handlung ist zwar raffiniert, es scheint aber, daß der Verschluß den Besitzschutz nicht hinreichend verstärkt hat, so daß der Täter ohne Anwendung eines falschen Schlüssels, sondern gerade mittels des richtigen Schlüssels die Tür eröffnen konnte. (Anders RGE. Bd. 29, S. 388. Gebilligt von Olshausen, § 243. 31.) Immerhin nähert sich dieser Fall der Grenze.

Jede sonstige Eröffnung eines verschlossenen Raumes oder eines Behältnisses würde als Erbrechen des Raumes oder Behältnisses anzusehen sein. Und man kann nicht einen Diebstahl, der aus einem besonderen Grunde nicht als Einbruchsdiebstahl oder als Erbrechen eines Behältnisses angesehen werden kann, durch Subsumtion der Tat unter den Diebstahl mittels Anwendung eines falschen Schlüssels zum qualifizierten Diebstahl stempeln. Es kann daher, wie es früher mehrfach versucht ist, die Benutzung eines Bohrers zum Anbohren eines Fasses nicht als schwerer Diebstahl angesehen werden, da ein Bohrer kein falscher Schlüssel ist (ebenso RG. Recht 03 Nr. 149 und 09 Nr. 2863), wenn nicht etwa das Faß als Behältnis anzusehen ist und der Diebstahl zugleich aus einem umschlossenen Raume erfolgt. (Darüber s. oben.)

3. Der Begriff des falschen Schlüssels.

Das Gesetz hat in erster Linie den Fall im Auge, daß ein Täter einen Verschluß durch Anwendung eines zur Eröffnung des Verschlusses nicht bestimmten Schlüssels eröffnet. Ob auch der Fall hierher gehört, daß dem Besitzer der richtige Schlüssel verloren geht oder daß der Dieb sonstwie in den Besitz eines richtigen Schlüssels kommt, läßt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht entnehmen.

Es fragt sich auch hier wiederum:

Liegt in der Benutzung eines zur ordnungsmäßigen Eröffnung einer Tür oder eines Behältnisses zwar an sich bestimmten, von dem Besitzberechtigten aber zur Eröffnung ausgeschlossenen Schlüssels die Durchbrechung eines besonders verstärkten Besitzschutzes?

Der durch einen Verschluß verstärkte Besitzschutz ist nicht ohne ein subjektives Moment. Zwar geht das Gesetz natürlicherweise von dem Grundgedanken aus, daß zu einem Schloß nur ein individueller Schlüssel paßt. Dadurch, daß der Berechtigte zugleich im Besitze dieses einen individuellen Schlüssels ist, dadurch ist er im verstärkten Maße Herr über sein Eigentum, da jeder andere den Zugang zu seinem Eigentum sich nur dadurch verschaffen kann, daß er sich einen zweiten Schlüssel oder dergleichen verschafft oder benutzt, und dadurch mit List jene Schutzsphäre durchdringt, welche die Exklusivität der Zugangsmöglichkeit dem Eigentümer verschafft. Wollte man sich nun auf einen rein objektiven Standpunkt stellen, so müßte man sagen, daß der Besitzschutz des Eigentümers sich nur auf diejenigen Personen erstreckt, die nicht einen etwa zufällig passenden Schlüssel besitzen, während der Besitzer eines solchen Schlüssels tatsächlich den ungehinderten

Zutritt zu dem Besitztum hat und ihm gegenüber eine materielle Schutzsphäre, die er durchdringen müßte, nicht besteht.

Offenbar will das Gesetz diesen Weg nicht gehen, sondern es will auch die Benutzung eines zufällig gefundenen Schlüssels durch einen Nichtberechtigten als qualifizierendes Moment ansehen; und mit Recht, denn die Tat dieses Diebes ist nicht nur raffiniert — das könnten andere Diebstähle auch sein, die doch nicht darum qualifiziert sind — sondern sie ist objektiv erschwert. Durch das Verschließen seiner Tür schafft der Eigentümer zunächst einen materiellen Schutzgürtel, und auch diejenige Durchdringung dieses Schutzgürtels, die ohne Schwierigkeit möglich ist, enthält ein Moment, welches die Tat des Diebes zu einem schweren Besitzbruch macht.

Es kommt demnach darauf an, wie der Eigentümer sein Besitztum nach außen hin abgrenzt. In seiner Hand muß es liegen, den Kreis derjenigen Personen zu bestimmen, denen gegenüber der materielle Besitzgürtel nicht errichtet sein soll.

Es folgt daraus zunächst, daß nur derjenige Schlüssel ein richtiger Schlüssel im Gegensatz zum falschen Schlüssel ist, dem die Eigenschaft des „Bestimmtseins“ zukommt, d. h. der Eigentümer muß ihm die Bestimmung als Zugangsmittel gegeben haben und muß sie ihm noch geben.

Freilich kommt es dabei nicht auf das rein Subjektive an. Ein Schlüssel hört nicht dadurch auf, der richtige zu sein, weil der Eigentümer den Willen, ihn als richtigen zu benutzen, aufgibt. Verändert aber der Schlüssel durch ständigen Nichtgebrauch und durch Zeitablauf seine Bestimmung, so wird er, allerdings nachträglich, nicht notwendig erst durch Ersatz des Schlüssels durch einen andern, wie v. Liszt S. 439 meint, zu einem nur noch zufällig passenden Schlüssel.

Es folgt daraus ferner, daß jede Art von Anvertrauen eines Schlüssels jenen Besitzschutz dem Schlüsselbesitzer gegenüber aufhebt. Ein Eigentümer, der seinen Schlüssel aus den Händen gibt, öffnet damit freiwillig den Zugang zu seinem Besitztum und gibt zugleich einen Teil seiner Herrschaft über sein Besitztum preis. Der Besitz des Schlüssels gibt mehr als die bloße Macht, sich den Zugang zu verschaffen, er gibt ein Zugangs-Recht, wenngleich dessen Ausübung mit dem Willen des Berechtigten in Widerspruch treten kann. Der Schlüsselbesitzer kann sich den Zugang verschaffen und es ist gleichgültig, ob er es im einzelnen Fall auch darf.

Man kann dem Problem nur näher kommen, wenn man sich die eigenartige Besitzlage bei dem Besitz eines Schlüssels klar macht. Die Herrschaft über verschlossene Sachen ist in doppelter Weise begründet, einmal durch das Besitzverhältnis zu den Sachen selbst, durch das bloße Innehaben, dann aber auch durch den Besitz der ausschließlichen Zugangsmöglichkeit. Wer den Schlüssel zu einem entlegenen Ort hat, ist nicht nur im privatrechtlichen, sondern auch im strafrechtlichen Sinn durch den Besitz des Schlüssels Herr über die Sache und mit dem Schlüssel selbst kann sich das wesentliche Moment der Herrschaft über die Sache verbinden.

Aber der Schlüssel als solcher hat mit dem Besitztum noch nichts zu tun, sondern nur derjenige Schlüssel, mit dem sich dem Willen des Berechtigten nach die Herrschaft über die Sache verknüpft.

Keineswegs ist jeder, der einen zufällig passenden Schlüssel zu irgendeinem Besitztum hat, Herr über dasselbe, wohl aber ist derjenige wenigstens teilweise Herr über das Besitztum, der den individuellen Schlüssel dazu in Händen hat, denjenigen Schlüssel, der den Zugang zu erschließen bestimmt ist. Seinem Besitzer gegenüber ist die materielle Abwehrschranke nicht vorhanden, jedem andern gegenüber ist sie es.

Hierher gehören die zahlreichen Fälle, in denen ein Berechtigter, etwa ein Mieter, einem andern einen General-Schlüssel oder Nachschlüssel anvertraut oder auch, ohne daß ein Vertrauensverhältnis begründet wird, aushändigt oder die Erlaubnis zum Besitze gibt oder auch beläßt.

In allen diesen Fällen weiß der Eigentümer, daß der Inhaber seines Schlüssels den stets ungehinderten Zutritt zu seinem Besitztum hat. Ihm gegenüber entfällt jene Besitzschranke, die etwa jedem Dritten gegenüber, der nur im Besitze eines zufällig passenden, falschen Schlüssels ist, besteht. Nur an dem individuellen Schlüssel haftet der Besitz, der Zutritt, an dem zufällig passenden Schlüssel nur die Möglichkeit, sich den Zugang zu verschaffen.

Ein gleiches muß gelten von dem Verlust eines Schlüssels. Wer einen Schlüssel verliert, will zwar sein Besitztum damit nicht preisgeben, tatsächlich ist aber dem Finder des Schlüssels der Zugang zu dem Eigentum des Berechtigten offen. Es ist gleichsam nicht nur der Schlüssel verloren, sondern die Herrschaft über das ganze Besitztum, nicht nur der Schlüssel gefunden, sondern jene Herrschaft.

Der Verlust eines Schlüssels hat daher die gleiche Bedeutung und Wirkung wie eine Verletzung des Schlosses. Der Eigentümer hat die verstärkte Herrschaft über sein Besitztum dann unfreiwillig verloren. Und wie in jenem Falle der Verletzung des Schlosses muß der Eigentümer auch in diesem Falle zu einer erneuten Verstärkung seines Besitzes schreiten und ein anderes Schloß herstellen, will er seinen Besitz, dessen Sicherheit verloren ist, wieder von neuem sichern.

Der Finder eines richtigen Schlüssels unterscheidet sich von dem Besitzer eines zufällig passenden, falschen Schlüssels darin, daß er den zufällig erworbenen natürlichen Zugang und damit ein Stück von der natürlichen Herrschaft über das Besitztum des Berechtigten erlangt, während jenem immer nur der unnatürliche, anormale Zugang offensteht. Der Besitzer eines gefundenen Schlüssels braucht daher einen materiellen Besitzgürtel nicht mehr zu durchdringen; der Besitzer eines zufällig passenden, falschen Schlüssels muß mittels dessen Anwendung jene Besitzschranke überwinden; er ist daher wegen schweren Diebstahles, der andere nur wegen eines einfachen, wenn auch raffinierten Diebstahles zu bestrafen.

Anders wäre es, wenn jemand den Schlüssel dem rechtmäßigen oder unrechtmäßigen Schlüsselbesitzer mittels Diebstahles entwendet. (Unterschlagung kommt seltener in Frage, weil schon vorher

mit dem Schlüsselbesitz ein Herrschaftsverhältnis begründet sein wird. Möglich ist es z. B., wenn jemand einen Schlüssel zur Reparatur gibt.) In solchen Fällen wäre ihm gegenüber jener Besitzschutz nicht preisgegeben, denn ein Eigentümer braucht nur damit zu rechnen, daß diejenigen Personen den ungehinderten Zutritt zu seinem Eigentum haben, denen er einen Schlüssel anvertraut oder ausgehändigt hat oder die durch Finden in den Besitz des richtigen Schlüssels gekommen sind.

Dem Finder fällt die Herrschaft über das Besitztum zu, der Dieb dagegen verschafft sich diese Herrschaft; und die Entwendung eines Schlüssels muß daher der Anfertigung eines Schlüssels völlig gleichstehen. In Ausnahmefällen kann es möglich sein, daß in der Entwendung, insbesondere in der Unterschlagung eines Schlüssels noch keine Handlung zu erblicken ist, durch die der Täter die Abwehrsphäre bereits durchdringt. Wenn jemand einen vor langer Zeit unterschlagenen und nicht in weitergehender Entwendungsabsicht unterschlagenen Schlüssel zur Öffnung eines Behältnisses usw. verwendet, so steht er darum dem Finder gleich. Aber es fragt sich, ob nicht durch Zeitablauf ein Schlüssel aufhört, der richtige Schlüssel zu sein.

Auch das Weitergeben eines von einem Dritten besessenen, an sich nicht falschen Schlüssels an einem Dritten, der den Besitz des Schlüssels zum Stehlen benutzen will, würde daher für den Täter schweren Diebstahl begründen.

Ebenso würde zu behandeln sein die arglistige Erschleichung eines richtigen Schlüssels von einem dritten, berechtigten Schlüsselbesitzer, während die Erschleichung des richtigen Schlüssels von dem Eigentümer als einfacher Diebstahl anzusehen ist. Ein Eigentümer hat das Recht, jeden Dritten in die Mitherrschaft über sein Besitztum durch Aushändigung eines Schlüssels einzulassen. Der Dritte, dem ein solcher Schlüssel ausgehändigt ist, hat dieses Recht aber nicht. Erschleicht sich daher jemand von dem direkt Berechtigten den Schlüssel, so erschleicht er ihn sich innerhalb des Zugangsberechtigung und gleichsam mit Einschluß der Zugangsberechtigung. Erschleicht er ihn sich aber von einem Dritten, so erschleicht er sich die Zugangsberechtigung nicht, sondern nur die Zugangsmöglichkeit, und er bleibt in Hinsicht auf das Besitztum ein Unberechtigter. Die Erschleichung des Schlüssels von demEigentümer begründet nur einfachen Diebstahl, weil der Eigentümer freiwillig den Schlüssel aus Händen gibt und die Besitzschranke dem Diebegegenüber, wenn auch infolge Täuschung, freiwillig fallen läßt. Dieser Fall liegt ebenso, als ob jemand dem Eigentümer veranlaßt, seinen Raum oder sein Behältnis nicht zu verschließen.

Wenngleich die Entwendung eines richtigen Schlüssels demnach den Schlüssel für den Täter zu einem falschen macht, so kann doch aus diesem Gesichtspunkt nicht etwa unser oben gefundenes Resultat über den Schlüsselfund beeinflußt werden, auch wenn mit dem Funde des Schlüssels sich eine Unterschlagung verknüpft; denn stets ist der Finder jemand, dem die Zutrittsmöglichkeit zu dem Besitztum des Berechtigten als ein Zufall in den Schoß fällt, während das qualifizierende Moment immer darin zu suchen ist, daß der Täter sich seine Zutrittsmöglichkeit durch eine Entwendungverschafft.

Besondere Schwierigkeiten machen die Fälle, die in der Mitte stehen zwischen der ersten Gruppe des Anvertrauens und Findens und der zweiten Gruppe des Entwendens: nämlich das widerrechtliche, ohne Wissen des Eigentümers erfolgende Zurückbehalten eines Schlüssels.

Dadurch, daß der Berechtigte den Schlüssel einem anderen übergibt oder anvertraut, hatt er ihm den Zugang zu seinen Räumen oder Behältnissen ermöglicht und preisgegeben. Der verstärkte Besitzschutz ist daher ihm gegenüber nicht zur Entstehung gekommen. Auch ein bloßes Vergessen der Zurückforderung des Schlüssels würde dem Schlüsselbesitzer zugute kommen, da der Berechtigte ihm gegenüber damit den Besitzschutz wieder herzustellen unterlassen hat.

In dem Augenblick aber, in dem der Schlüssel widerrechtlich zurückbehalten wird, ändert sich das Verhältnis. Dadurch, daß der Berechtigte durch Zurückforderung des Schlüssels, die auch stillschweigend erfolgen kann, dem Schlüsselbesitzer gegenüber die Zutrittsmöglichkeit entziehen will, dadurch und in dem Augenblick ändert sich das Vertrauensverhältnis beider Personen. Der Schlüsselbesitzer bleibt zwar im Besitze des Schlüssels, er tritt aber aus dem Kreise derjenigen Personen heraus, denen der Berechtigte den Zutritt öffnet. Die Möglichkeit des Zutrittes bleibt ihm natürlich; diese Möglichkeit hat aber auch jeder andere, der etwa einen zufällig passenden Schlüssel besitzt. Auf die bloße Tatsache, daß der Zutritt möglich ist, kommt es aber nicht an, weil eben der verstärkte Besitzschutz darin liegt, daß der Täter sich zu dem Diebstahl erst den Zutritt verschaffen muß. Die besondere Handlung des Täters, sich diesen Zutritt zu verschaffen, insbesondere die Anfertigung eines falschen oder die Entwendung eines richtigen Schlüssels ist dasjenige Moment, welches die Tat qualifiziert.

Mit der Entwendung aber hat die heimliche Zurückbehaltung eines Schlüssels gerade das erschwerende Moment gemein. Dieses erschwerende Moment liegt in diesem Falle eben nicht in der bloßen Benutzung des zurückbehaltenen Schlüssels, sondern in der eigentlichen Zurückbehaltung, während die mit Wissen des Berechtigten erfolgende Zurückbehaltung eines Schlüssels zwar auch eine widerrechtliche Verschaffung der Zutrittsmöglichkeit enthalten kann, aber die Besitzsicherheit des Eigentümers gerade dadurch beeinflußt wird, daß er von der Zutrittsmöglichkeit des Dritten Kenntnis hat. Dieser Fall liegt genau so, wie etwa die betrügerische Erschleichung eines Schlüssels von dem Berechtigten, etwa zum Zwecke der Reparatur. Dieser Täter begeht zwar einen raffinierten Diebstahl, nicht aber einen qualifizierten, und seine Tat steht in Parallele mit dem schon oben als Parallele benutzten Fall, daß jemand in arglistiger Weise bewirkt, daß jemand seine Räume nicht verschließt.

Diese, vielleicht etwas zu delikat scheinenden Entscheidungen sind bei näherem Zusehen doch gerecht. Wer einen Schlüssel findet, weiß, daß für den Eigentümer der Besitzschutz aufgehoben ist, und er nutzt einen dem Besitzer nachteiligen Umstand aus, wie jemand, der die Lücke in einer Umschließung für einen Diebstahl benutzt. Wer dagegen von einem dritten

Schlüsselbesitzer den Schlüssel entwendet oder auch nur übernimmt, muß wissen, daß nur für den Besitzer des Schlüssels der Zugang offensteht. Dadurch, daß ein anderer einen zweiten Schlüssel besitzt, ist der Besitzschutz des Eigentümers nicht aufgehoben, sondern nur, nämlich in der Richtung auf eine einzige Person hin, um ein weniges geschwächt. Er schafft sich den Zugang wie derjenige, der sich einen Schlüssel oder einen Dietrich anfertigt. Das gilt insbesondere auch von den Fällen, daß jemand den richtigen Schlüssel dem Eigentümer entwendet. Wenngleich man im wörtlichen Sinne auch dann nicht von einem „falschen" Schlüssel sprechen kann, liegt doch auch hier eine Durchbrechung des Besitzschutzes vor, indem der Täter sich, wie oben, in den Kreis derjenigen Personen eindrängt, denen der Zutritt offen steht.

Durch Schlüsselverlust und freiwillige Fortgabe eines Schlüssels wird daher der Besitzschutz schlechthin oder gewissen Personen gegenüber aufgehoben, während eine Schlüsselentwendung die Annahme eines Schlüssels von einer schlüsselbesitzberechtigten Person, sowie ein heimliches Zurückbehalten die Besitzsphäre unbeeinflußt läßt.

Von anderer Seite wird in der Regel das Hauptgewicht darauf gelegt, ob der benutzte Schlüssel der ursprünglich richtige ist oder nicht, und man meint, daß ein ursprünglich richtiger Schlüssel dadurch, daß ihm vom Eigentümer seine Bestimmung, als richtiger Schlüssel zu fungieren, entzogen wird, aufhört, der richtige Schlüssel zu sein. (Vgl. aus neuerer Zeit die Entscheidung des RG. in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 72 S. 114, aus älterer Zeit Stenglein, Bd. 1 S. 355. Näheres bei Olshausen § 243. 34.)

Diese Unterscheidungen erscheinen mir ohne hinreichende Grundlage. Ob im engen Sinne ein richtiger Schlüssel als falscher Schlüssel im Sinne des Gesetzes angesehen werden kann oder nicht, läßt sich in so kurzen Worten überhaupt nicht sagen, und es wäre darum nur konsequent, in allen Fällen, in denen der ursprünglich richtige Schlüssel benutzt wird, auch einfachen Diebstahl anzunehmen, wozu auch Merkel Holzendorf Handbuch Band 3. 967 neigt, was den Intentionen des Gesetzes aber gewiß nicht entspräche. Das andere Extrem, in jeder Benutzung des richtigen Schlüssels durch einen Unbefugten einen schweren Diebstahl zu sehen, würde überhaupt als kaum diskutabel angesehen werden können. Darum scheint mir die herrschende Anschauung einen Kompromiß geschlossen zu haben, der seiner theoretischen Rechtfertigung entbehrt.

Entsprechend der herrschenden Lehre[21]) neigt die Rechtsprechung dazu, in allen Fällen schweren Diebstahl anzunehmen. Für den Fall des verlorenen Schlüssels vgl. Stenglein, Zeitschrift (Bayern), Bd. 6 S. 378, auch RGE. Bd. 5 S. 17, RMG. Bd. 5 S. 145, vgl. ferner auch Stenglein Bd. 1 S.355.

Für den Fall des zurückbehaltenen Schlüssels vgl. Stenglein Bd. 6 S. 298, Goltd. Arch. Bd. 24 S. 641, RGRspr. Bd. 7 S. 63, RGE. Bd. 4 S. 414. Bd. 11, S. 436.

Die Benutzung eines besonderen, dem Täter vom Eigentümer übergebenen und nachträglich von ersterem vergessenen Schlüssels soll

---

[21]) Harburger 265, Binding 300 einschränkend v. Liszt 439.



schweren Diebstahl begründen (vgl. RGE. Bd. 40 S. 80), während die Benutzung eines Generalschlüssels einen Diebstahl nicht qualifiziert (vgl. Goltd. Arch. Bd. 39, S. 56.)

4. Besondere Fälle.

Aus unserer theoretischen Grundlegung folgt auch die Entscheidung einiger Fälle, in denen die Praxis mit Unrecht Schwierigkeiten gefunden hat.

Wenn ein Berechtigter einen falschen Schlüssel benutzt, etwa, weil er selbst den richtigen verloren hat, so könnte allerdings, falls es sich überhaupt um einen Schlüssel und nicht etwa um einen Haken, Dietrich usw. handelt, durch die Bestimmung des Eigentümers ein ursprünglich falscher Schlüssel zu einem richtigen werden, und könnte dementsprechend, wenn der Eigentümer den richtigen Schlüssel wiederfindet und den falschen außer Gebrauch setzt, wieder zum falschen werden. Für einen Dritten, der seinen Schlüssel benutzt, kommt es nur darauf an, ob für ihn der Schlüssel falsch ist. Wer einen Dietrich findet, der zufällig in letzter Zeit von dem Eigentümer vorübergehend benutzt wird, dem gibt der Zufall nicht wie beim Fund des richtigen Schlüssels einen Teil der Herrschaft über den Besitz des Eigentümers in die Hand, und er kann nur mittels schweren Diebstahles entwenden (vgl. RGE. Bd. 3 S. 361).

Das gleiche gilt von einem Schlüssel, der als zufällig passend von dem Eigentümer selbst an Stelle des verlorenen richtigen Schlüssels benutzt wird, wenn nur der Finder weiß, daß es nicht der richtige ist, d. h. nicht der für das betreffende Schloß individuelle Schlüssel (ebenso RGE. Bd. 6 S. 157 und Rspr. Bd. 4 S. 312). Wohl aber kann durch häufigen Gebrauch eines falschen Schlüssels dieser die Bestimmung zur ordnungsmäßigen Öffnung bekommen, ferner wird es in vielen Fällen am Bewußtsein des Täters fehlen, sich eines falschen Schlüssels zu bedienen, so daß für ihn das subjektiv erschwerende Moment damit aber auch die Möglichkeit der Anwendung der qualifizierten Strafdrohung fortfällt.

XI. Der Transportmitteldiebstahl.

1. Theoretische Grundlegung.

Bei dem Transportmittel-Diebstahl liegt das Moment des verstärkten Besitzschutzes und des intensiveren Besitzbruches nicht so auf der Hand wie bei dem Diebstahl mittels Einbruches, Einsteigens usw. Dennoch ist auch hier das gleiche Moment allein geeignet, die qualifizierte Strafbestimmung zu erklären.

Zwar spielt auch hier noch ein anderes Moment eine Rolle; nämlich die Schutzlosigkeit des Reisenden und des ganzen Transportwesens, die einen Diebstahl besonders erleichtert, ja sogar begünstigt, so daß die Ohnmacht, einen Schutz gegen Diebe zu begründen, in einer verschärften Strafdrohung wenigstens zum Teil ein Gegengewicht findet.

Dennoch ist dieses Moment nicht etwa das entscheidende. Das Gesetz schützt nicht etwa, wozu der Vorentwurf neigt, den Transportverkehr schlechthin, sondern es verlangt einen Diebstahl mittels einer qualifizierten Handlung (Ablösen oder Abschneiden

der Befestigungsmittel) an einer zum Reisegepäck oder zu einem anderen Gegenstande der Beförderung gehörenden Sache. Fehlt dieses Moment, das die Handlung als solche qualifiziert, so ist der Diebstahl als einfacher Diebstahl zu bestrafen, und wir können die Tatsache, daß sich der Dieb an Transportmitteln vergriffen hat, nur als persönlichen Straferschwerungsgrund ansehen.

Aber wird nicht durch die Bestimmung des § 243 Ziffer 4 unsere ganze Grundlage hinsichtlich des verstärkten Besitzschutzes erschüttert?

Der Gedanke liegt insofern nahe, als wir beim Diebstahl mittels Erbrechens von Behältnissen gerade Gewicht gelegt hatten darauf, daß das Behältnis sich in einem geschlossenen Raum befinden muß, während diese Voraussetzung beim Transportmitteldiebstahl nicht gegeben ist.

Und dennoch findet diese verschiedene Behandlung, wie sie die Ziffern 2 und 4 des § 243 einer qualifizierten Diebstahlshandlung zuteil werden lassen, gerade im Wesen des Diebstahles ihre Rechtfertigung und sie erschüttert nicht, sondern verstärkt gerade unsere grundsätzliche Stellung.

Wir hatten beim Diebstahl mittels Erbrechens von Behältnissen gesehen, daß der Besitzschutz nicht allein dadurch verstärkt wird, daß eine Sache durch ein Behältnis dem Zugriff eines Diebes entzogen wird, sondern daß diese Besitzverstärkung gerade innerhalb einer bereits einen besonderen Besitzfrieden genießenden Besitzsphäre erfolgt. Wer ein Behältnis aus seiner engeren Besitzspähre herausgibt in die der Öffentlichkeit zugänglichen Sphäre, gibt gerade den wesentlicheren Teil seines Besitzes preis und behält nur einen Besitz übrig, der dem Zugriff durch einen Dritten gerade besonders ausgesetzt ist.

Beim Transportmittel-Diebstahl wird dem Eigentümer aber gerade die Möglichkeit entzogen, den Gegenstand in der Sphäre seines besonders befriedeten Besitzes zu belassen. Auch beim gewöhnlichen Diebstahls mittels Erbrechens von Behältnissen ist allerdings dem Diebe der Zugriff erschwert; beim Transportmittel-Dieb-stahl aber ist diese Erschwerung des diebischen Zugriffes das einzige Mittel, mit dem der Eigentümer seinen Bestiz verstärken kann.

Wer einen Gegenstand der Beförderung aus Händen gibt zum Zwecke der Beförderung, gibt gerade nicht freiwillig seinen Besitz preis, und damit bekommt das Moment das in dem materiellen Widerstand des Befestigungsmittels gegen diebisches Eingreifen liegt gegenüber dem gewöhnlichen Diebstahl mittels Erbrechens eines Behältnisses eine besondere Bedeutung. Nicht die Besitzintensivität wird verringert, wie in jenem Falle, sondern nur die Gelegenheit für diebische Handlungen erleichtert, ohne daß der Gegenstand der Sphäre der Allgemeinheit besonders ausgesetzt ist.

Die Transport-Sache bleibt zwar nicht in dem engeren Besitzbereich des Eigentümers, aber sie bleibt doch innerhalb einer privaten Besitzsphäre, die als solche ihren Besitzfrieden genau so gut genießt, wie ein sonstiges Besitztum. Dadurch grade unterscheidet sich eine Eisenbahn oder ein sonstiges Beförderungsmittel von einem Vorraum eines Eisenbahngebäudes oder eines Postamtes, von dem Raume eines Theaters oder Restaurants usw.,

daß zwar eine große Zahl von Personen den Zugang hat, daß es aber nicht eine öffentliche Sphäre wird. Der Eisenbahnwagen, das Schiff, das Fuhrwerk usw. bleibt gleichsam ein beweglicher umschlossener privater Raum.

Wie auch beim Diebstahl mittels Einsteigens die besonders günstige Gelegenheit — einsame Lage eines Grundstückes, Abwesenheit des Besitzers usw. — nicht die Tat privilegiert, so kann auch die qualifizierte Tat eines Diebes, der sich an einem gegen Diebstahl besonders geschützten, ihm aber durch die Öffentlichkeit des Transportwesens leicht zugänglichen Objekt vergreift, nicht dadurch seine Qualifikation einbüßen. Die Tat bleibt als solche und nicht nur vom subjektiven Standpunkt aus qualifiziert und die Strafandrohung des § 243, Abs. 4, hat daher, im Gegensatz zu dem Bandendiebstahl oder dem Diebstahl mittels Waffen und Rückfallsdiebstahl den nämlichen objektiven Hintergrund, wiedie übrgen qualifizierten Diebstähle.

Von dieser Grundlage aus, daß auch der Diebstahl an Transportmitteln als ein Diebstahlmittels besonders intensiven Bruches fremden Besitzes qualifiziert ist, macht die Interpretation der Strafdrohung gegen den Transportmitteldiebstahl keine erheblichen Schwierigkeiten mehr.

2. Das Objekt des Transportmitteldiebstahls.

Taugliches Objekt zum Transportmittel-Diebstahl ist eine zum Reisegepäck oder zu einem anderen Gegenstande der Beförderung gehörende Sache — weil nur bei den Sachen, die zur Beförderung gegeben werden, in dem Fortfall der allgemeinen, befriedeten Besitzsphäre keine von dem Inhaber gewollte Preisgabe des intensiven Besitzschutzes zu finden ist.

Daraus folgt: Die Entwendung des ganzen Transportmittels, etwa eines Wagens, ist nicht qualifiziert. (So auch Binding 302.)

Es folgt ferner: Jeder Gegenstand, der zufällig befördert wird, der aber nicht zum Zwecke der Beförderung gegeben ist, kann aus diesem Grunde nicht als ein Gegenstand angesehen werden, dessen besonders intensiver Besitz trotz der Übergabe an den Beförderungsunternehmer nicht preisgegeben ist.

Ein Kutscher, der einen verschlossenen Kasten mit Futter auf seinem Transportwagen mit sich führt, will an diesem Futter keinen intensiveren Besitz haben, als wenn er es auf einem Privatfuhrwerk mit sich führte. So wenig wie jemand sein Portemonnaie in seiner Tasche so schützen kann, daß auf den Taschendiebstahl die qualifizierte Strafbestimmung Anwendung findet, so wenig kann jemand sein Pferdefutter, sein Automobilbenzin in dieser Weise schützen. Der einzige Schutz in beiden Fällen besteht darin, daß man besonders wertvolle Gegenstände nicht bei sich trägt oder besonders bewacht, daß ihre Entwendung nicht mittels Diebstahles, sondern nur mittels Raubes möglich ist, wodurch dann der verstärkte Besitzschutz wiederum aus einem anderen Rechtsgrunde neu gegeben ist. Der bloße Zufall, daß die Futterkiste usw. sich auf einem öffentlichen Transportmittel befindet, kann die Tat des Diebes nicht qualifizieren. (Anders: RGE. Bd. 6 S. 394, Rspr. 4. 693 und Olshausen § 243. 38.)

Das gleiche muß gelten von dem Geld, das ein Kutscher oder ein Reisender in einem Beutel usw. mit sich trägt. Wie gesagt, wird der persönliche Besitz, wie z. B. der Besitz eines Portemonnaies, nicht dadurch beeinflußt, daß ein Kutscher oder Reisender sich mit diesem Portemonnaie in einem Eisenbahnwagen usw. befindet. In diesem Fall ist das Geld kein Gegenstand der Beförderung, sondern wird nur zufällig mitbefördert, so daß die oben angeführten Grundsätze nicht zutreffen. (Ebenso: RGE. Bd. 43 S. 318, gegen die ältere Praxis z. B. RGRspr. Bd. 6 S. 93.)

Das gilt im wesentlichen auch vom Handgepäck, ohne daß sich jedoch grundsätzlich sagen ließe, ob und wann das Handgepäck zu den Transportgegenständen gehört und wann nicht. Jedenfalls so weit es im persönlichen Besitz des Reisenden bleibt, so weit ist es nicht dem Transport übergeben; ein Gepäckstück hört aber auch andererseits nicht darum auf, Transportgegenstand zu sein, daß der Reisende es in sein Wagenabteil mitgenommen hat. So wird man Tiere, die der Passagier bei sich hat, zum Unterschied von den von ihm sonstwie verschickten Tieren, für einen schweren Diebstahl nicht geeignet ansehen müssen. (Viel weitergehend die Praxis, näheres bei Olshausen, § 243. 38.)

3. Die Entwendungshandlung.

Die Befestigung oder Einschließung in ein Behältnis usw. gibt dadurch einen intensiveren Besitz, daß sie gegen diebisches Eingreifen einen materiellen Widerstand schafft. Wie beim Diebstahl mittels Einsteigens das zu übersteigende Hindernis eine besonders materielle Besitzintensivität enthalten muß, und wie ein zufälliges, nicht den Besitz verstärkendes Hindernis, das zufällig vom Diebe überstiegen wird, zur Qualifikation der Tat nicht ausreicht, so muß auch beim Transportmittel-Diebstahl das Objekt gegen diebisches Zugreifen besonders materiell geschützt sein. —

Die bloße Tatsache, daß ein Gegenstand verschlossen, zugebunden usw. ist, genügt nicht, wenn nicht jene materielle Schutzsphäre begründet ist.

In diesem Punkte scheint mir die bisherige Praxis besonders bedenklich. Mehrfach ist angenommen worden, daß das bloße Zudecken einer Wagenladung usw. mittels eines sogenannten Wagenplanes zu den Voraussetzungen des schweren Diebstahles ausreicht. Wer eine Wagenladung usw. mit einem derartigen Wagenplane umgibt, hat nur die Sicherung des Transportes als solchen im Auge. Er will ein Herausfallen der Ware verhüten, einem schädlichen Einflusse durch die Witterung vorbeugen, würde aber sehr unklug handeln, wenn er glaubte, dadurch die Gegenstände vor einem Diebstahl schützen zu können.

Mit Unrecht hat daher die Praxis in Goltd. Arch. Bd. 23 S. 585, Stenglein Zeitschrift Bd. 2 S. 183, Bd. 3 S. 345, Bd. 4 S. 168 hier schweren Diebstahl angenommen[22]).

Noch bedenklicher scheint der Fall, in dem ein Handwagen an einen anderen Wagen gebunden war und der Dieb den verbindenden Strick durch-

[22]) Ähnlich Binding 302, Harburger 257, Olshausen § 243. 40.



schnitten hatte, um sich von dem Handwagen, der auf diese Weise beim Fahren zurückblieb, Gegenstände anzueignen. Ein derartiges Anbinden eines Wagens verstärkt nicht den materiellen Besitz, so daß die Tat zwar möglicherweise raffiniert, aber nicht qualifiziert erscheint. (Vgl. Goltd. Arch. Bd. 49 S. 132.)

Hierher gehört auch der Fall, in dem das Aufhängen oder Anbinden eines Gegenstandes eine natürliche Aufbewahrung desselben ist, ohne daß durch das Anbinden die Besitzintensität irgendwie verstärkt werden soll. So hatte das Reichsgericht (RGE. Bd. 6 S. 177), einen Fall als schweren Diebstahl entschieden, in dem ein Schwein in einen Sack gesteckt und an einem Wagen festgebunden war. Ob der Sack festgebunden ist oder lose auf dem Wagen liegt, ist für die objektive Sachlage ziemlich gleichgültig, so daß das bloße Zerschneiden des Strickes den rechtlichen Charakter der Tat nicht beeinflußt[23]).

Mehr nähert sich schon dem qualifizierten Diebstahl der Fall, in dem eine materielle Besitzsphäre zwar durchbrochen wird, in dem aber kein hinreichender Widerstand gegen eine Entwendung vorliegt. Die zahlreichen Fälle, in denen Warenballen, Säcke usw. aufgeschnitten werden, sind meiner Meinung nach sämtlich zu Unrecht als schwere Diebstähle angesehen worden, nicht nur dann, wenn die Umhüllung nur den Zweck des Zusammenhaltens der Ware hat (vergleiche die obigen Ausführungen über den Begriff des Behältnisses), sondern auch dann, wenn die Umhüllung dem Zwecke der Besitzsicherung dient. Ein bloßes Stück Stoff setzt einen zu geringen Widerstand entgegen, so daß die gewollte materielle verstärkte Besitzsphäre in der Regel tatsächlich nicht begründet ist. (Dagegen RGE. Bd. 51 S. 157, RGRspr. Bd. 3 S. 699, Bd. 7 S. 536, Stenglein Bd. 5 S. 359, GA. Bd. 13 S. 658, neuerdings RG. Recht 1910 Nr. 2758 und 1911 Nr. 1241 hinsichtlich des Plomben-Verschlusses von Eisenbahngütern.) Ich meine, daß derartige Plomben nicht einen Schutz gegen die Entwendung selbst gewähren, sondern daß sie nur gegen die Nichtentdeckung einer Entwendung eine Sicherheit geben[24]).

Wohl aber dürfte eine Kiste einen solchen Besitzschutz begründen (vgl. Seufferts, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 350), während andererseits ein Faß immer nur als Gefäß, nicht aber als eine den Besitz an der Flüssigkeit verstärkende, materielle Besitzschranke angesehen werden kann. (Anders: RG. Recht 1909 Nr. 286.)

Was oben von den sehr kleinen Behältnissen ausgeführt ist, gilt auch hier. Das Erbrechen eines solchen Behältnisses, dessen geringe Größe der Wegnahme keine Schwierigkeiten machen würde, enthält gegenüber der einfachen Entwendung keinen besonderen Besitzbruch und ist daher als einfacher Diebstahl zu bestrafen. Ebenso eine ältere Entscheidung (Stenglein Zeitschrift in Bayern Bd. 1 S. 259).

In gleicher Weise sind Verschnürungen und dergleichen zu behandeln, wobei auf die obige Ausführung oder das Aufbinden eines Paketes verwiesen wird. Ein Korb, der mit einem Tuch umwickelt und mit einem Strick zu-

[23]) Vgl. vorige Anmerkung.

[24]) Für schweren Diebstahl auch Binding 302; Olshausen § 243. 40.



gebunden ist (vgl. RGE. Bd. 8 S. 287), ein Postpaket, das mit einem Bindfaden verschnürt ist (vgl. RGE. Bd. 21 S. 429), ein mit einem Plaidriemen umschnürtes Gepäckstück (vgl. Goltd. Arch. Bd. 44 S. 383) können nicht, wie es in den fraglichen Entscheidungen geschieht, als geeignete Objekte für schwere Diebstähle angesehen werden.

Auch von dem Mittel der diebischen Entwendung gilt hier das gleiche wie vom Diebstahl mittels Erbrechens. Ein Zerschneiden eines Strickes usw. (Goltd. Arch. Bd. 13 S. 658), ein Aufbrechen eines Siegels (Stenglein Zeitschrift in Bayern Bd. 1 S. 259), ein Abstreifen einer Umhüllung (RGE. Bd. 21 S. 429), ein Aufbinden (RGRspr. Bd. 5 S. 286) ist fälschlicherweise in den genannten Entscheidungen als taugliches Mittel zum qualifizierten Diebstahl angesehen worden.

4. Die Bedeutung der Zeit für den Transportmittel-Diebstahl.

Als taugliche Zeit für einen schweren Diebstahl gemäß § 243 Ziff. 4 ist diejenige Zeit anzusehen, während welcher sich ein Gegenstand auf dem Transporte befindet. Ein Transport beginnt nicht etwa erst mit der Fortbewegung, sondern schon in dem Augenblick, in dem der Transporteur den Besitz zum Zwecke des Transportes ergreift. Zwar kann der Transporteur dadurch, daß er eine Sache lagern läßt, sie wieder in eine ungeschützte Rechtslage bringen; erfolgt aber die Lagerung nur zum Zwecke des Aufladens, eventuell noch zu dem Zwecke, mehrere Ladungen zu einem Transporte zusammenzubringen, so verliert dadurch der Transportgegenstand seinen Rechtsschutz nicht.

Bevor ein Transportgegenstand zum Zwecke des Transportes übergeben ist, etwa auf dem Wege zur Übergabe, so lange trifft auf den Transportgegenstand das gleiche zu, was von dem Futtermittel-Diebstahl ausgeführt ist, er befindet sich nur zufällig in den Bereich oder Besitz des Transporteurs. Wer solche zur Beförderung übergeben will, die Güterabfertigung aber nicht mehr offen findet, und die Sache einfach auf dem Bahnhof hinstellt, hat die Gegenstände dort ungeschützt zurückgelassen und ihre Entwendung kann nicht als Entwendung von Transportmitteln angesehen werden.

Die gegenteilige Entscheidung des RG. (Entscheidung Bd. 13 S. 243) muß darum als unverständlich und unrichtig bezeichnet werden, obwohl sie anscheinend von Binding 308 gebilligt wird.

Der Schutz eines Gegenstandes hört auf, in dem Augenblick, in dem der Transport beendet ist. Auch gilt hier das gleiche wie von der Übergabe zum Transport; die bloße Ankunft am Reiseziel beendet den Transport noch nicht. Das Abladen und eine angemessene Lagerungsdauer muß noch hinzugerechnet werden. Ist aber die Ware dem Empfänger zur Verfügung gestellt und versäumt dieser die Abholung, so hört der besondere Schutz auf. (Anders: RGRspr. Bd. 7 S. 510.)

Hinsichtlich eines Falles, in dem Transportgegenstände nicht hatten abgeliefert werden können, weil das Lager des Empfängers bereits geschlossen war, und die darum vorläufig auf dem Bahnhof untergestellt wurden (vgl.

Goltd. Arch. 54 S. 289), muß man sich wohl für schweren Diebstahl entscheiden.

Ein Gegenstand befindet sich solange auf dem Transporte, wie er zum Transporte zweckentsprechend behandelt wird. Ein vorübergehendes Lagern, selbst ein Hinstellen auf offener Straße, etwa zum Zwecke einer Zollrevision (vgl. Goltd. Archiv 13 S. 658) würde einen verstärkten Besitzschutz nicht aufheben. Wohl aber entfällt dieser Besitzschutz, wenn der Transporteur über das zum Zwecke des Transportes Entsprechende hinausgeht und die Ware unverhältnismäßig lange lagern läßt.

5. Die Bedeutung des Ortes für den Transportmitteldiebstahl.

Den zum Transportmittel-Diebstahl tauglichen Ort bestimmt das Gesetz selbst, wie es durch den Sinn der fraglichen Strafbestimmung erfordert wird. Solange sich die Transportgegenstände nicht innerhalb einer privaten Besitzsphäre befinden, nur solange sie dadurch, daß sie sich auf dem Transporte befinden, der öffentlichen Sphäre mehr ausgesetzt sind, nur insofern ist das Transportmittel durch seine eigene Beschaffenheit — sei es befestigt, verwahrt, verschlossen — geschützt; sobald es wieder in private Besitzsphäre kommt, treten die normalen Verhältnisse wieder ein, daß der Transportgegenstand durch sich selbst nur in zweiter Linie geschützt ist. Wird durch den Transporteur der Besitzfriede, der in der privaten Besitzsphäre liegt, preisgegeben, so wird dadurch die Möglichkeit für eine als Diebstahl nicht qualifizierte Tat gegeben.

Man wird daher den Begriff des Postgebäudes, Eisenbahnhofes, entsprechend der Veränderung unseres Verkehrswesens auch auf solche privaten Institute übertragen müssen, die ihrer Einrichtung nach als ein öffentliches Gebäude erscheinen.

Eine Frachtsendung, die zum Zwecke des Transportes bei einem kleinen Frachtunternehmer, etwa in seinem Privatlager, aufbewahrt wird, ist natürlich der Öffentlichkeit nicht ausgesetzt. Ein Institut dagegen, wie etwa die Berliner Paketfahrt, muß als ein öffentliches Postgebäude angesehen werden[25]).

Als Eisenbahn kann nur der Großverkehr in Frage kommen, so daß elektrische Bahnen fast stets ausgeschlossen sind[26]).

Es kann ein Teil einer öffentlichen Wasserstraße durch besondere Umstände zu einem Gebiet privaten Besitzes werden, so daß dann der Begriff der öffentlichen Wasserstraße entfällt. Ein im Privatbesitz befindlicher Elbhafen, der allerdings von der öffentlichen Wasserstraße aus zugänglich ist, ist nicht ein tauglicher Ort für einen schweren Diebstahl (ebenso RGE. Bd. 33 S. 372).

Die hohe See ist zwar im § 243, Ziffer 4, nicht erwähnt. Sie ist kein öffentlicher Weg, keine Straße oder Wasserstraße usw. und dennoch würde es durchaus gegen den Sinn dieser Strafbestimmung verstoßen, wollte man

---

[25]) Zu eng wohl Binding 303 und Olshausen § 243. 37c.

[26]) So Olshausen § 243. 37c und v. Liszt 440; etwas weiter geht Binding 303 (nur Lokalverkehr ausgeschlossen) und Harburger 257.



aus diesem Grunde der öffentlichen See nicht die Qualität eines zum Transportmittel-Diebstahles geeigneten Ortes zusprechen. Gewiß hat das Gesetz nicht die hohe See ausschließen wollen; die Tatsache der Nichterwähnung würde also höchstens auf eine Lücke im Gesetz deuten. Da der öffentliche Verkehr als solcher die Anwendung der qualifizierten Strafbestimmung rechtfertigt, so muß die hohe See analog einem öffentlichen Wege oder einer Wasserstraße behandelt werden (anders RGE. Bd. 33 S. 57).

XII. Der Diebstahl mittels Einschleichens.

1. Theoretische Grundlegung.

In der Strafbestimmung gegen den Diebstahl mittels Einschleichens geht der Gesetzgeber am wenigsten moderne Wege. Es kreuzen sich in dieser Bestimmung offenbar die verschiedensten gesetzgeberischen Momente, ohne daß irgendwie ein leitender Gesichtspunkt kennbar hervortritt; und man möchte glauben, es mit einer Strafbestimmung des 18. Jahrhunderts, nicht aber mit der eines modernen Gesetzbuches zu tun zu haben.

Die Ausführlichkeit, mit der der Gesetzgeber sich in dieser Strafbestimmung ausspricht, erschwert natürlich die Gesetzesauslegung außerordentlich; und gerade beim Einschleichdiebstahl ist auch die Praxis in den zweifelhaften Punkten in einer Weise uneinig, daß Gründe und Gegengründe mit gleichem Gewicht einander gegenüberstehen.

Der Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist offenbar durch die Worte des Gesetzgebers nicht zum Ausdruck gekommen und muß durch weiter ausgreifende Überlegungen gefunden werden.

Mit Recht hat man auch früher schon versucht, durch derartige allgemeine Erwägungen den Sinn der Strafbestimmung gegen den Einschleichdiebstahl festzulegen, um von diesem Punkte aus die Streitfragen präziser zu stellen und zu lösen.

Verschiedene Punkte sind es, die für den Einschleichdiebstahl vom Gesetz zum wesentlichen Erfordernis des Tatbestandes gemacht sind: Das Einschleichen als Mittel, die Nachtzeit als Zeit und ein bewohntes Gebäude oder ein bewohntes Schiff als Ort. Es kommt hinzu, daß das Gesetz nicht schlechthin das Einschleichen als Mittel des Diebstahles bezeichnet, sondern sich unklarerweise ausdrückt, der Täter müsse den Diebstahl aus einem Gebäude verübt haben, in welches er sich in diebischer Absicht eingeschlichen oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte. Wegen des Gebrauches des Plusquamperfektes glaubte man aus dieser Bestimmung entnehmen zu müssen, daß auch ein Verweilen des Täters in dem Gebäude zu den Voraussetzungen des qualifizierten Diebstahles gehört.

Die Unklarheit des Gesetzes wird schließlich noch dadurch vergrößert, daß der Einschleich-Diebstahl als siebente Nummer der Strafbestimmungen über den schweren Diebstahl aufgeführt wird, nachdem in Nr. 5 und 6 Qualifikationen behandelt worden sind, die in der unmittelbaren oder in der allgemein sozialen Gefährlichkeit des Täters ihren Grund haben.



Es liegt daher der Gedanke nahe, daß auch der Einschleichdiebstahl als ein diesen letzten Strafbestimmungen verwandter Diebstahl anzusehen und daß das qualifizierende Moment gleichfalls in der Gefährlichkeit des Täters zu finden sei.

Es spricht dafür auch die Tatsache, daß das Gebäude, aus dem entwendet wird, bewohnt sein muß, daß also nur dann der Diebstahl schwer zu strafen ist, wenn überhaupt Bewohner eines Gebäudes in Gefahr gesetzt werden können.

Es spricht ferner dafür, daß nur der nächtliche Diebstahl qualifiziert ist, da zur Nachtzeit die Bewohner eines Hauses in höherem Maße isoliert sind und einem diebischen Angriff hilfloser gegenüberstehen.

Hält man es schließlich auch für ein Erfordernis des schweren Diebstahles, daß der Dieb in einem bewohnten Gebäude verweilen muß und dadurch den Frieden des Hauses in höherem Maße gefährdet, als wenn sein Aufenthalt in dem Hause sich auf die Ausführung des Diebstahles beschränkt, so scheint diese Ansicht starke Stützen zu haben.

Und dennoch scheint hier der wesentliche Punkt übersehen zu sein. Das Gesetz hat durch den Diebstahl mittels Waffen und durch den Raub den gefährlichen Diebstahl in gewisser Richtung hin unter besondere Strafe gestellt. Wollte das Gesetz jede andere Art eines gefährdenden diebischen Einschleichens unter besondere Strafe stellen, so wäre die Strafbestimmung über den Einschleichdiebstahl in einer geradezu unverständlichen Weise lückenhaft.

Wenn der Diebstahl zur Nachtzeit qualifiziert ist, dann müßte der Diebstahl zur Tageszeit auch qualifiziert sein, denn die Nachtzeit erhöht zwar die Gefahren in vielen Fällen, ist aber nicht wesentliches Moment der Gefährdung. Und ein gleiches gilt von dem Verweilen des Diebes in dem Gebäude. Der Diebstahl mit Verweilen und derjenige ohne Verweilen unterscheidet sich nur in der Dauer des gefährdenden Aufenthaltes, nicht aber in dem Moment der Gefährlichkeit überhaupt. Und das letzte Moment, daß der Diebstahl in einem bewohnten Gebäude erfolgt sein muß, betrifft an sich überhaupt nicht die Gefährlichkeit, da es auf den Aufenthalt von Menschen zur Zeit der Begehung der Tat nicht ankommt.

Wollte schließlich das Gesetz den gefährlichen Diebstahl bestrafen, dann hätte es dieses Moment auch ausdrücklich hervorgehoben, zumal da vom sprachlichen Standpunkt aus eine derartige Bestimmung nahe gelegen oder zum mindesten keine Schwierigkeiten gemacht hätte.

Der Einschleichdiebstahl kann demnach nicht gut als eine Unterart des gefährlichen Diebstahles angesehen werden und es scheint mir allein möglich, auch hier ein ähnliches Moment zugrunde zu legen, wie es in den übrigen, oben behandelten Fällen des schweren Diebstahles geschehen ist, nur daß dieses Moment durch einige nebensächliche Punkte noch mehr oder weniger wesentlich modifiziert ist.

Wir hatten oben schon darauf hingewiesen, daß die bisher behandelten Fälle des schweren Diebstahles noch keinen erschöpfenden Schutz des materiell verstärkten Besitzes gewähren. Der Eigentümer, der sich gegen Ein-

bruch, Einsteigen und Erbrechen von Behältnissen hinreichend schützen kann, ist an sich schutzlos dagegen, daß ein Dieb die schützende Sphäre zu einer Zeit durchdringt, in der sie nach außen hin noch nicht geschlossen ist, und dann den Diebstahl ausführt, um von innen heraus jene nachträglich umschlossene ihm also von vornherein garnicht entgegenstehende Schutzsphäre zu überwinden.

In dieser Erwägung ist der springende Punkt enthalten, der sich den Einzelheiten der Strafbestimmung gegen den Einschleichdiebstahl nicht entnehmen läßt.

Wenn das Gesetz zu dem Diebstahl eine Einschleichhandlung erfordert, so will es damit eine Reihe von Diebstahlshandlungen ausschließen, in denen gerade jenes Moment des verstärkten Besitzes nicht vorliegt.

Wer einen Gegenstand etwa aus einem Gebäude stiehlt, in welchem er den ungehinderten Zutritt hat, so durchbricht er nicht eine besonders verstärkte Besitzsphäre, wie oben bei der Behandlung des Diebstahles mittels Erbrechen seines Behältnisses eingehend ausgeführt; wenn jemand etwa einen Laden betritt und in diesem Laden einen Zeitraum verweilt, um bei Gelegenheit etwas zu entwenden, soll wegen einfachen Diebstahles bestraft werden.

Erst in dem Augenblick, in dem die Zugänglichkeit eines Gebäudes aufhört, in dem der allgemeine Verkehr ruht, wird das Gebäude zu einer Sphäre rein privaten Besitzes. Durch die äußeren Umstände wird der Besitz insofern verstärkt, als es einem Diebe nicht mehr möglich ist, den Zugriff zu den Sachen zu finden, außer wenn er sich durch besondere Heimlichkeit den Zutritt verschafft.

Wie gesagt, kreuzen sich in der Strafbestimmung über den Einschleichdiebstahl verschiedene gesetzgeberische Momente. Das angegebene Moment des intensiveren Besitzbruches ist das maßgebende, welches allein die Qualifikation des Einschleichdiebstahles natürlich erklärt; es ist aber nicht das allein entscheidende.

Das Gesetz verlangt, daß der Diebstahl zur Nachtzeit geschieht. Es spielt hier der Gedanke hinein, daß die Nachtzeit einmal als Zeit der Dunkelheit den Täter besonders begünstigt und als Zeit der allgemeinen Verkehrsruhe den zu Bestehlenden besonders schutzlos macht. Hier macht sich der Gedanke der Gefährlichkeit wohl auch mitgeltend, ist aber, wie gesagt, nicht das wesentlichste; und was an dieser Stelle wichtig ist, diese nebensächlichen Punkte stehen unserer Auffassung von dem Wesen des Einschleichdiebstahles nicht entgegen, gewährt doch gerade die Nacht dem Frieden eine besondere Intensität eben durch eine Verstärkung der privaten Natur des Besitzes, durch eine Verstärkung der Ausschließlichkeit innerhalb der Besitzsphäre, so daß man in der Benutzung der Nacht nicht ohne Grund schon an sich die Durchbrechung eines verstärkten Besitzschutzes erblicken kann.

Daß der Diebstahl aus einem bewohnten Raum erfolgen muß, dürfte unsere Auffassung sogar noch unterstützen. Nur der bewohnte Bereich eines Eigentümers wird von jener Besitzsphäre beherrscht, von der



oben die Rede war. Das nicht bewohnte Besitztum nimmt an diesem Schutze nicht in dem Maße teil, außer, wenn es in unmittelbarem Zusammenhange mit dem bewohnten Besitztum steht, worauf ja das Gesetz durch den Satz 2 der fraglichen Strafbestimmung auch noch besonders Rücksicht nimmt. Nur der Wohnungsbereich eines Menschen schafft einen besonderen, durch die Nacht verstärkten Frieden, der sich nicht nur auf die Person und das Hausrecht erstreckt, sondern seinen Schatten auch auf den Besitz wirft, so daß sich mit dem tatsächlichen Besitz insoweit auch ein besonderer Besitzfrieden verbindet.

Nur insofern das Besitztum durch den Wohnbereich und durch die Nacht geschützt ist und dadurch den Charakter eines Besitztumes völlig privater Natur hat und der Sphäre des allgemeinen Verkehrs nicht zugängig ist, nur insofern ist dieser Frieden vorhanden. Nur derjenige Täter also, der unter den vom Gesetz hervorgehobenen Voraussetzungen einen Diebstahl ausführt, durchbricht in besonderer, eigentumsmißachtender Weise den fremden Besitzfrieden, der seine Diebstahls! handlung objektiv qualifiziert.

Nach diesen Ausführungen scheint allein diejenige Auffassung haltbar, welche auch in dem Diebstahl mittels Einschleichens den besonderen intensiven Besitzbruch als Qualifikationsmoment ansieht. Damit gesellt sich der Einschleichdiebstahl als fünfter Typus zu den oben behandelten Diebstählen mittels Einbruches, Einsteigens, Erbrechens von Behältnissen und Anwendung falscher Schlüssel, und schließt sich mit jenen Typen zu einem Kreise qualifizierter Diebstahlshandlungen.

Von diesem Gesichtspunkt aus sind nun die Einzelfragen zu interpretieren:

2. Der Ort des Einschleich-Diebstahls.

Über den Begriff des Gebäudes ist wenig zu sagen; es treffen die obigen Ausführungen über den Einbruchsdiebstahl usw. aus einem Gebäude auch hier ohne weiteres zu.

Ob es zum Begriff des bewohnten Gebäudes gehört, daß es Personen zur Nachtruhe oder ordnungsmäßiger Nachtruhe dient, oder ob auch ein anderes Gebäude als bewohnt bezeichnet werden kann, ist eine Frage, die durch die obigen allgemeinen Ausführungen schon ihre Beantwortung findet. Es ist kein Grund, anzunehmen, daß nur der nächtliche Bewohner geschützt werden soll, wenngleich dieser in erster Linie berücksichtigt sein mag. Im Sinne des Einschleichdiebstahls ist daher die Zweckbestimmung für die Nachtruhe nicht durchaus wesentlich, und man kann nicht sagen, daß sonst jene Schutzsphäre nicht gegeben wäre, deren Durchdringung zur Qualifikation des Diebstahls erforderlich wird. (Über die verschiedenen Ansichten siehe Olshausen 243. 51.)

Schwieriger schon ist die Begriffsbestimmung des umschlossenen Raumes, für den die obigen Ausfünhrungen nicht ohne weiteres zutreffen.

Der Diebstahl mittels Einschleichens unterscheidet sich darin von dem Diebstahl mittels Einbruches oder Einsteigens, daß er nicht die gewaltsame Durchdringung der Schutzsphäre erfordert.

Man hat daraus zu schließen, daß der Begriff des umschlossenen Raumes für den Einschleichdiebstahl anders zu fassen ist als bei dem Einbruchs- und Einsteigediebstahl.

Wiederum ist die Frage voran zu stellen, nach welchen methodischen Gesichtspunkten wir die Begriffsbestimmung des umschlossenen Raumes zu suchen haben; es fragt sich insbesondere, inwiefern muß der Raum, aus dem der Diebstahl mittels Einschleichens vollführt werden soll, für den Täter ein umschlossener Raum sein?

Auch hier müssen wir auf das Wesen des durch die Schutzbestimmung des § 243 geschützten Angriffsgutes zurückgehen.

Wie oben bereits ausgeführt, kommt es beim Einschleichdiebstahl darauf an, daß der Dieb mittels List — nämlich durch das Einschleichen — diejenige Schutzsphäre durchdringt, deren Durchdringung in den Fällen des Einbruchs, Einsteigens usw. mittels Gewalt erfolgt.

Entscheidend ist also hier wieder, daß eine Schutzsphäre durchdrungen wird. Das bloße Einschleichen an sich würde ein für die qualifizierte Strafbestimmung unerhebliches Moment sein, gerade so wie die Tatsache des bloßen Einbruches oder des bloßen Einsteigens in einen umschlossenen Raum unerheblich ist; und den Tatbestand des schweren Diebstahles dann ausschließt, wenn die Schutzsphäre nicht gleichzeitig als materiell hemmende Abwehrsphäre dem Diebe entgegensteht und das Einbrechen oder Einsteigen zu dem für das Eindringen des Täters den Umständen nach gegebenen Weg macht.

So liegt für den Diebstahl mittels Einschleichens nur dann ein geeignetes Objekt vor, wenn das Einschleichen der für die Durchdringung der Schutzsphäre den Umständen nach geeignete Weg ist oder, umgekehrt ausgedrückt: wenn ein anderer Weg für den Täter zum Zwecke des Diebstahles den Umständen nach ausgeschlossen oder erschwert ist.

Die Schutzsphäre, die mittels Einschleichens durchdrungen wird, ist nicht in der Weise auf einen materiellen Abwehrgürtel beschränkt wie beim Einbruch- und Einsteigediebstahl.

Es ist vielmehr folgendes zu beachten:

Daß das Einschleichen, so wenig wie das Einbrechen oder Einsteigen von außerhalb geschehen müsse und daß ein Einschleichen von einem Gebäudeteil oder Zimmer in einem anderen Teil oder ein anderes Zimmer nicht den Tatbestand des schweren Diebstahles ausschließt, bedarf keiner Ausführung und wird auch von der Rechtsprechung anerkannt. (Vgl. RGE. Bd. 32 S. 310, Recht 03 Nr. 1370, über das gleiche Problem beim Einbruchsdiebstahl siehe oben.)

Die fremde verstärkte Besitzsphäre wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Täter ein Recht zum Betreten des Raumes hat, in den er sich einschleicht. Wenn das normale Betreten ihm den Diebstahl unmöglich machen würde, etwa weil der Mitbewohner dann die Sachen nicht unbewacht ließe, dann ist der Besitzschutz gegeben, dessen Durchdringung schweren Diebstahl begründet. (Ebenso Binding 301 und Olshausen § 243. 58.) Immerhin werden solche Fälle selten sein, da in der Regel einem

Mitbewohner gegenüber der Besitz nicht verstärkt sein wird. Die Kontroverse in dieser Frage hat im wesentlichen ihren Grund darin, daß vielfach ein Einschleichen innerhalb eines Hauses für nicht ausreichend angesehen wird, so daß für uns eigentlich das Problem ganz entfällt.

Der umschlossene Raum muß zur Zeit, zu der der Diebstahl ausgeführt wird, für den Täter, wenn er sich außerhalb des Raumes (nicht notwendig des Gebäudes) befindet, unzugänglich sein, in dem Sinne, wie es oben ausgeführt ist. Eine bloße äußere Umfassung eines Raumes würde nicht ausreichen; es ist vielmehr erforderlich, daß diese Umfassung dem Täter irgendein Hindernis entgegensetzen würde, das ihn zum Einschleichen veranlaßt.

Die Möglichkeit des völlig freien Zutrittes, Lücken, unverschlossene Türen usw. unterbrechen die Schutzsphäre, so daß ein Einschleichen in ein solches Gebäude oder einen solchen Raum für den Täter wohl ein persönlicher Strafverschärfungsgrund sein mag, das Moment des Einschleichens aber nur für die Vorstellung des Täters, nicht für den äußeren Tatbestand des Deliktes Bedeutung hat, so daß der Irrtum des Täters, daß der Raum ihm nur durch Einschleichen zugänglich sei, ihm hinsichtlich der Tat zugute kommen muß.

Im übrigen gilt das gleiche, wie oben vom Einbruchs- und Einsteigediebstahl ausgeführt ist.

Ist zwar eine abstrakte Möglichkeit vorhanden, den Raum zum Zwecke des Diebstahles auf andere Weise zu betreten, ist diese Möglichkeit aber im konkreten Falle für den Täter doch nicht vorhanden, etwa weil es sich um Geheimzugänge handelt oder weil der offene Zugang der Möglichkeit der Beobachtung ausgesetzt ist, so ist der Täter auf das Einschleichen angewiesen und sein Diebstahl ist qualifiziert.

Man darf aber die Möglichkeit eines qualifizierten Diebstahles mittels Einschleichens nicht allein auf die Umgehung einer materiellen Schutzsphäre in dem angeführten Sinne beschränken, denn es kommt hier noch ein Moment hinzu, das bei den übrigen Arten des qualifizierten Diebstahles keine Bedeutung hat.

Neben diesem materiellen Schutz nämlich umgibt den Eigentümer in vielen Fällen ein weiterer Schutz. Es ist nämlich vielfach dem Eigentümer dadurch ein besonderer Schutz gegeben, daß zu der Zeit, zu der er seine Räume vielleicht unverschlossen läßt, ein Diebstahl, wenngleich nicht unmöglich, doch für den Dieb mit größeren Schwierigkeiten und Gefahren verbunden ist.

Ein Dieb, der etwa ein Haus betritt, um in einer Wohnung zu stehlen, muß stets damit rechnen, vor verschlossene Türen zu kommen, so daß der Versuch, den Zugang zu den Räumen zu finden, für ihn schon eine gewisse Gefahr bedeutet. Ebenso würde seine Unkenntnis der örtlichen Verhältnisse für ihn eine gewisse Erschwerung bedeuten können. Findet also ein Täter zu einer Zeit Zutritt, zu der ihm der Zutritt völlig gefahrlos offensteht, und hält er sich dann in den Räumen versteckt, so hat er sich damit

doch mittels des Einschleichens den Diebstahl erleichtert, da er sich nun mit der Örtlichkeit hinreichend vertraut machen oder den Diebstahl ausführen kann zu einer Zeit, zu der ihm die Unkenntnis des Ortes nicht schaden kann. Auch darin würde eine Umgehung der Schutzschranke liegen.

Er muß ferner, um noch ein Beispiel anzuführen, wenn er in ein bekanntes Zimmer eindringen will, mit der Anwesenheit des Bewohners rechnen. Dringt er zu einer Zeit ein, während welcher der Zutritt, nicht aber der Diebstahl, ihm möglich ist, so kann er sich dort verstecken, bis die Verhältnisse zur Ausführung des Diebstahles ihm günstig sind.

In allen diesen Fällen hat der Täter jene ideelle Schutzsphäre umgangen und damit seiner Tat objektiv eine besondere Qualifikation gegeben, auch ohne daß die Umgehung eines materiellen Schutzgürtels dazukommen muß.

3. Der Begriff des Einschleichens.

Das Gesetz fordert eine Einschleichungs-Handlung. Was unter Einschleichen zu verstehen ist, ist in der Praxis bestritten.

Durchaus unbillig scheint es mir, wollte man die Einschleichhandlung einfach denjenigen Handlungen gegenüberstellen, mittels deren ein Dieb auf andere als auf schleichende Weise den Ort des Diebstahles betritt. Man käme dann dahin, daß ein Dieb, der keine besonderen Anstalten trifft, um Geräusch zu vermeiden, überhaupt nicht wegen Einschleichdiebstahles bestraft werden könnte, und umgekehrt, müßte jemand, der abends auf Zehenspitzen einen offenen Laden betritt und, sich hinter anderen Käufern versteckend, dort etwas entwendet, wegen Einschleichdiebstahles bestraft werden.

Was das Einschleichen bdeutet, ist oben angedeutet worden: es ist das heimliche Überwinden einer Besitzschranke. Auf die Heimlichkeit des Eindringens kommt es allein an; und sofern eine Handlung das Moment der Heimlichkeit trägt, ist ein Einschleichen gegeben, auch wenn der Wortbegriff des Schleichens nicht zutrifft.

Ein Einschleichen liegt nicht vor, wenn jemand ein Gebäude zur Zeit des offenen Verkehrs oder auf Grund besonderer Rechte oder mit Erlaubnis oder Wissen des Berechtigten betritt, gleichviel, ob es sich um Nacht- oder Tageszeit handelt oder ob sein Eindringen mit oder ohne Geräusch erfolgt ist.

Umgekehrt müßte jemand stets wegen Einschleichdiebstahles bestraft werden, wenn er dem Berechtigten gegenüber das Gebäude heimlich betritt. Wer sich also etwa als Gerichtsvollzieher verkleidet und ungeniert, ohne auch nur zu schleichen, öffentlich ein Gebäude betritt, ohne von Passanten gehindert zu werden, und sich dann dort versteckt und stiehlt, hat sich in das Gebäude eingeschlichen. Auch Schwimmen und dergleichen würde als Einschleichen anzusehen sein.

Besondere Anstalten sind demnach bei der Einschleichhandlung nicht erforderlich, wie auch von der Pra is überwiegend (vgl. RGRspr. Bd. 5 S. 581, Stenglein Zeitschrift Bd. 1 S. 178, RGE. Bd. 5 S. 400 — gegen die Vorinstanz — und RGE. Bd. 10 S. 280) anerkannt wird.

Daß der Dieb in dem Gebäude verweilt haben muß, läßt sich aus unserem Standpunkt heraus nicht als Erfordernis des schweren Diebstahles aufstellen[27]). Ein Dieb, der sich in ein Gebäude einschleicht, um sofort daraus zu stehlen, hat nicht minder intensiv den Besitz gebrochen als ein anderer Täter, der sich in einem Raum versteckt, um die günstigste Gelegenheit abzufassen. Bei dem letzteren Täter wird seine besondere Raffiniertheit einen Straferschwerungsgrund abgeben, seine Tat unterscheidet sich von der des ersten Täters in ihrer Art jedoch nicht.

Es bliebe daher einzig und allein der Wortlaut des Gesetzes, welches allerdings im Plusquamperfekt spricht. Daraus läßt sich aber nur schließen, daß dem Gesetzgeber der Fall vorgeschwebt hat, daß ein tatsächliches Verweilen stattgefunden habe, wie es ja auch bei dem Regelfall, auf den die Strafbestimmung gegen den Einschleichdiebstahl zugeschnitten ist, zutrifft.

Eine unglückliche Wortwahl darf dagegen nicht für die Interpretation entscheidend sein, und wir sind methodisch ungehindert, die Strafbestimmung sinngemäß, wenn auch nicht buchstabengetreu, zu interpretieren.

Dies ist auch der Standpunkt der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung. (RGE. Bd. 2 S. 223, Bd. 4 S. 128, Goltd. Arch. Bd. 19 S. 814, RGRspr. Bd. 2 S. 198, Bd. 5 S. 581, Stenglein Zeitschrift Bd. 1 S. 15, S. 283, Bd. 2 S. 186 und Bd. 7 S. 131.)

Über den gegenteiligen Standpunkt vgl. Goltd. Arch. Bd. 20 S. 71, Oppenhoff Bd. 13 S. 67, Stenglein Bd. 2 S. 107, Bd. 1, S. 356 und vor allem Bd. 1, S. 180, welch' letztere Entscheidung in übrigens vorzüglicher Weise die Interpretation der Strafbestimmung aus dem Gesichtspunkt der Gefährlichkeit heraus rechtfertigt und aus diesem Grunde verlangt, daß die Einschleichhandlung Vorbereitung der Diebstahlshandlung sein müsse.

4. Der Begriff der Nachtzeit.

Über den Begriff der Nachtzeit gehen die Meinungen weit auseinander. Ich habe die Absicht, dieses Problem an anderer Stelle und in anderem Zusammenhange eingehender zu behandeln und will hier nur weniges vorwegnehmen[28]).

Als Nachtzeit ist nicht allein die Zeit der Dunkelheit, sondern die Zeit zu verstehen, in welcher der allgemeine Verkehr ruht. Die Abenddämmerung und der erste Teil der Dunkelheit wird in der Regel an der Nachtzeit noch nicht teilhaben, mit Ausnahme etwa der allerlängsten Tage, während man umgekehrt die Morgendämmerung und vielleicht der erste Teil des angebrochenen Tages, zumal im Sommer, noch zur Nachtzeit zählen kann.

In der Rechtsprechung herrscht die Meinung vor, daß die Nachtzeit als Zeit der Dunkelheit anzusehen ist. (RGE. Bd. 3 S. 209, Bd. 5 S. 145 und 148, RGRspr. Bd. 2 S. 667.)

---

[27]) Ebenso Binding 302, Haager Gerichtssaal 29. 377; Olshausen § 243. 57. Anders Frank § 243 VIII.

[28]) Vgl. Binding 301 eingehend mit Berücksichtigung früherer Literatur und Praxis; Haager Gerichtssaal 29. 305 ff. Vgl. auch Olshausen § 243. 52 und v. Buri Gerichtssaal 29 Beiheft 42-43.



Die Zeit der Nachtruhe halten für maßgebend: die Entscheidungen Goltd. Arch. Bd. 27 S. 229, Stenglein Zeitschrift Bd. 1 S. 283, Bd. 7 S. 129 und Bd. 8 S. 196.

XIII. Die neuere Gesetzgebung und ihre Reform.

Daß die Kasuistik des § 243 StrGB. zu verlassen ist, ist das übereinstimmende Urteil fast aller Autoren, die Abänderung des § 243 wird daher als notwendiges Bedürfnis allerseits empfunden.

Was aber soll abgeändert werden? Auf welcher Grundlage ist der schwere Diebstahl gesetzgeberisch am richtigsten zu behandeln?

Zunächst die Vorfrage: sollen überhaupt gewisse Tatbestände als erschwerend beim Diebstahl hervorgehoben werden? Genügt nicht der weite Strafrahmen des einfachen Diebstahles, um auch die schweren Fälle hinreichend scharf bestrafen zu können? Und liegt nicht ein gewisser Widerspruch darin, daß wir den harmlosesten schweren Diebstahl besonders schwer bestrafen müssen, während wir den raffinierten Dieb, dem es nur gelingt, den gesetzlich qualifizierten Diebstahl zu vermeiden, immer nur wegen einfachen Diebstahles bestrafen können?

Ganz im allgemeinen halte ich es für richtig, die Strafrahmen bei den Eigentumsdelikten überhaupt etwas zu ermäßigen; der Vorwurf der kapitalistischen Tendenz unseres Strafgesetzes ist nicht ganz ungerechtfertigt, und ich halte es durchaus für ausreichend, den einfachen Diebstahl nicht höher als mit 5 Jahren Gefängnis zu bestrafen und für besonders schwere Fälle nur fakultativ, nicht aber obligatorisch (wenn auch mit jenem Hintertürchen der mildernden Umstände), Zuchthausstrafen bis zu 5 Jahren und im Rückfalle erst höhere Zuchthausstrafen anzudrohen.

Die Hervorhebung von erschwerenden Umständen halte ich für erforderlich. Andernfalls müßte man den Strafrahmen des einfachen Diebstahles so weit spannen, daß die Bestrafung so gut wie ganz in das Ermessen des Richters gelegt ist, es soll aber der Täter schon vor seiner Aburteilung in dem Gesetz eine Magna Charta haben, er soll vorher wissen, welche Strafe er überhaupt verwirkt haben kann. Der Sinn einer gesetzlichen Normierung von Tatbeständen und Strafmaßen wird illusorisch, wenn wir nicht dem Richter in der Anwendung des Gesetzes feste Schranken setzen.

Wie gesagt, scheint mir eine einzige allgemeine Strafdrohung gegen den Diebstahl im allgemeinen bedenklich, weil, wenn der Strafrahmen zu weit ist, dem Richter ein zu weiter Spielraum gegeben ist und das Gesetz damit aufhört, ein Schutz für den Verbrecher zu sein. Faßt man aber den Rahmen so eng, wie heute bei der Strafdrohung gegen den einfachen Diebstahl, dann wieder werden die Verbrecher gar zu milde behandelt.

Was aber soll qualifiziert werden? Der Schweizer Entwurf geht mit der Verwirklichung moderner Ideen und mit dem Bruch mit dem Althergebrachten am weitesten; er will den Diebstahl besonders schwer bestrafen, wenn er auf besonders gefährliche oder freche Weise ausgeführt ist. Das Bedenkliche einer solchen Regelung liegt eben in dem sehr Unbestimmten, was man bei den Beratungen zum schweizer Vorentwurf

auch mit Recht hervorgehoben hat (vgl. Schweizerisches Strafrecht; Verhandlungen der Expertenkommission 1896 I 373/4). Den Einwendungen von Gretener und Bärlocker wurde von Stoß entgegengehalten, daß eine Spezialisierung der Worte gefährlich und frech zu einer Kasuistik führen würde, die man eben gerade habe vermeiden wollen. Die Anträge auf Spezialisierung wurden mit überwiegender Mehrheit abgelehnt, und dennoch, glaube ich, sind diese Einwendungen mehr als berechtigt.

Man kann darüber streiten, welches Maß von Freiheit der Richter haben soll; hält man aber die Forderung für berechtigt, die Freiheit des Richter nicht zu weit auszudehnen, dann darf man auch nicht mit scheinbaren Bindungen des Richters seine tatsächlich unbeschränkte Freiheit verdecken. Hat der Richter das Recht, den Diebstahl, der auf besonders gefährliche oder freche Weise verübt wird, schwerer zu bestrafen, so heißt das eben, das Strafmaß wird grundsätzlich bis zum Höchstmaß der qualifizierten Strafdrohung erhöht, denn einen gefährlichen oder frechen Diebstahl kann man in allen Fällen annehmen, in denen überhaupt eine schwere Bestrafung wünschenwsert ist. Ich halte es darum für durchaus erforderlich, daß genauer gesagt wird, was unter einem gefährlichen oder frechen Diebstahl zu verstehen sein soll (vgl. auch Oborniker S. 87).

Dasselbe gilt noch mehr von dem österreichischen Regierungsentwurf (1913), der neben dem Einbruchsdiebstahl noch im § 336 bestimmt: wer zu der Tat eine von ihm aufgesuchte Gelegenheit aufsucht, bei welcher der Verletzte nicht in der Lage ist, die übliche Aufmerksamkeit aufzuwenden wird u. s. w. Ichglaube, mit einer solchen Bestimmung kann jeder machen, was er will, warum dann nicht lieber Erhöhung des Grundstrafmaßes überhaupt?

Auch der Gedanke des Schweizer Entwurfs, österreichischen Regierungsentwurfs und deutschen Gegenentwurfs, den Diebstahl an wertvollen Objekten zu qualifizieren, erscheint mir bedenklich. In der Regel genügt das Höchstmaß der Strafe auch für den Diebstahl an den größten Werten. Wenn es auch in seltenen Fällen erwünscht sein mag, daß man über das Höchstmaß noch hinausgehen kann, so liegt darin doch wieder die Gefahr, daß der erweiterte Strafrahmen wieder der Macht des Richters zu großen Spielraum läßt und die Stellung des Verbrechers gefährdet, da auf ihn vielleicht ungerechtfertigterweise der schwere Strafrahmen zur Anwendung kommen kann.

Außerdem scheint es mir sehr fraglich ob wirklich jeder Diebstahl an sehr hohen Objekten eine besonders schwere Strafe verdient; aber das läßt sich, wie gesagt, vermeiden, indem man die Straferschwerung nicht obligatorisch macht.

Es bliebe aber noch das sehr erhebliche Bedenken, daß wir mit dieser Bestimmung den Richter vor eine außerordentliche schwierige Aufgabe stellen, die sicher von den verschiedenen Gerichten in der verschiedensten Weise gelöst werden wird, und die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung ist meiner Meinung nach die notwendige Folge. Was ist ein besonders wertvoller Gegenstand? Woher soll man den Maßstab nehmen? Nach den Verhältnissen des Diebes, des Bestohlenen, der Gesellschaftsklasse des Bestohlenen, der des Richters? Und wollte man gar den Betrag des

Objektes gesetzlich festlegen, wie der österreichische Regierungsentwurf (§ 339), dann kehren wir auf einen Standpunkt zurück, der sich schon in den früheren Gesetzen der Einzelstaaten als höchst bedenklich erwiesen hat. Die besonderen Schwierigkeiten bei dem fortgesetzten Diebstahl sollen dabei nur flüchtig angedeutet werden.

Ich halte es durchaus für ausreichend, 5 Jahre Gefängnis für den einfachen Diebstahl als Höchstmaß festzusetzen, und wenn wir gar doch einmal einen Dieb mit 5 Jahren nicht hinreichend bestrafen können, dann ist dieser Übelstand schon gegenüber dem Vorzuge, den die einfache Strafdrohung ohne Komplikationen hat, nicht erheblich; die gefährlichen Verbrecher müssen wir überhaupt in so häufigen Fällen sogar straflos lassen, weil sie immer Mittel und Wege finden, um um das Gesetz herumzukommen. Ich kann also die Gefahr nicht für gar so groß halten, wenn wir auf die besonders schwere Bestrafung des Diebstahles von hohen Objekten verzichten.

Was meiner Meinung nach aber eine Erhöhung der Strafe grundsätzlich rechtfertigt und erfordert, ist der Diebstahl, der einen besonders intensiven Bruch fremden Besitzes enthält (abgesehen von den räuberischen, den Banden-, dem Rückfalls- und gewohnheitsmäßigen Diebstählen, von denen hier nicht die Rede sein soll). Inwiefern das der Fall ist, habe ich in den allgemeinen Ausführungen oben dargelegt. Ganz unabhängig von der Gefährlichkeit des Täters, von der Frechheit der Tat, von der Intensität des verbrecherischen Handelns enthält der Diebstahl, der mittels Durchbrechung der besonderen Schutzsphäre geschieht, stets auch einen besonderen schweren Rechtsbruch, der eine qualifizierte Strafe verdient, wenn im übrigen die Tat auch noch so milde liegt. Die Entwendung einer einzigen Mark aus einer verschlossenen Kassette oder einem verschlossenen Raum ist in der Regel strafwürdiger als ein offener Diebstahl an den zehnfachen Betrage.

Daran also möchte ich festhalten, daß neben den gefährlichen, den Banden-, Rückfalls- und Gewohnheitsdiebstählen und den Diebstählen an öffentlichen Gegenständen der Kunst und Wissenschaft (darüber Mittermaier in v. Liszt-Aschrott Reform 358/8) der Diebstahl mittels Durchbrechung einer verstärkten Schutzsphäre besonders schwer bestraft werden soll, indem obligatorisch oder besser noch fakultativ Zuchthausstrafe angedroht wird; aber nur bei diesen; eine allgemeine Erschwerung nach den persönlichen Verhältnissen des Bestohlenen, nach den Beziehungen zwischen ihm und dem Täter, nach Ort, Zeit, Art oder den Umständen der Verübung usw. usw., wie es Harburger (vgl. Darst. Bes. Teil V 369) vorschlägt, und wozu der österreichische Regierungsentwurf neigt (§ 336), würde aber zu einer allgemeinen ganz in das Ermessen des Richters gestellten Strafschärfung führen, wenn man nicht etwa jeden der Erschwerungsgründe im einzelnen gesetzlich festlegt, was eine unübersichtliche Kasuistik ergeben würde.

Die Kasuistik des § 243 StrGB. halte ich allerdings für höchst bedenklich, und es scheint mir richtig, auf eine Kasuistik ganz zu verzichten. Auch eine verbesserte Kasuistik, wie sie Harburger vorschlägt (vgl. Darst. Bes Teil V. 370) erscheint mir stets gefährlich.



Was besonders mit Strafe bedroht werden muß, ist jedenfalls der Diebstahl mittels Einbruchs und Einsteigens (wenn beide Begriffe in dem Sinne genommen werden, den ich ihnen schon heute auf Grund des § 243, wie oben ausgeführt, geben möchte).

Be dem Behältnisdiebstahl liegt allerdings ein gewisses Bedenken darin, daß nur der Diebstahl aus einem Behältnis, das sich innerhalb eines umschlossenen Raumes befindet, erschwert ist, während das Behältnis in einem nicht umschlossenen Raum keinen besonderen Schutz genießt.

Ich habe oben dargelegt, daß diese Regelung eine gewisse Berechtigung hat, aber eben auch nur eine gewisse; jedenfalls stehen den zahlreichen Fällen eines Diebstahles mittels Erbrechung eines Behältnisses außerhalb eines umschlossenen Raumes, die keinen Grund zu einer Straferschwerung geben, auch zahlreiche andere gegenüber, in denen das Erbrechen eines solchen Behältnisses genau so gut einen besonders intensiven Besitzbruch bedeutet. Ist die Strafverschärfung nur fakultativ, dann scheint mir der Schutz jedes Behältnisses angebracht zu sein, sollte man sich aber zu einer obligatorischen Strafverschärfung entschließen, dann dürften die Bedenken überwiegen, und ich würde die gegenwärtige Regelung des § 243 StrGB. für richtiger halten.

Daß der Diebstahl mittels Anwendung falscher Schlüssel dem Einbruchsdiebstahl gleichsteht, ist oben ausgeführt; das Gesetz muß also jedenfalls diesen Fall mit in den qualifizierten Diebstahl hineinziehen.

Der Einschleichdiebstahl dürfte für die Gesetzgebung die meisten Schwierigkeiten machen. Man muß sich darüber klar sein, was man bei dem Einschleichdiebstahl schützen will, ob die Sicherheit der Bewohner oder Eigentümer oder den Besitz als solchen.

Ich halte das letztere für das richtigere im Gegensatz zum Vorentwurf. Die Sicherheit der Bewohner wird genügend durch die Strafdrohung gegen den Diebstahl mit Waffen geschützt oder, wenn man diesen Fall nicht qualifizieren will, durch das hohe Strafmaß des einfachen Diebstahles. Der Besitz verlangt aber einen besonderen Schutz, falls die Abwehrschranke mittels Einschleichens umgangen statt durchbrochen wird; es ist aber dann erforderlich, nicht jeden Diebstahl mittels Einschleichens, sondern nur denjenigen besonders schwer zu bestrafen, der wirklich einen schweren Besitzbruch enthält.

Das Einschleichen an sich kann verhältnismäßig harmlos sein; daß der Raum, in den eingeschlichen wird, bewohnt sein muß oder daß er in einem Gebäude bestehen oder mit einem solchen in Verbindung stehen muß, wäre nicht erforderlich. Auch die Nachtzeit müßte als Merkmal fallen gelassen werden; vielfach ist eben nur ein Einschleichen zur Nachtzeit oder wenigstens eine Entwendung zur Nachtzeit ein besonders schwerer Besitzbruch, andererseits kann auch ein Einschleichen zur Tageszeit besonders strafwürdig erscheinen.

Daß das Einschleichen auf einem Schiff nicht qualifiziert ist, scheint mir eine bedenkliche Lücke des Vorentwurfes.

Die Hervorhebung der einzelnen Punkte erscheint mir zwar nicht geboten. Immerhin dürfte es richtig sein, auf diejenigen Fälle, die einen besonders schweren Besitzbruch zu enthalten pflegen, besonders hinzuweisen,



um dem Richter einen festeren Anhalt zu geben. Faßt man den Tatbestand des schweren Diebstahles ganz allgemein und bringt die besonderen Tatbestände in eine Paranthese, so ist meines Erachtens am besten das getroffen, was vom gesetzgeberischen Standpunkt aus mit schwererer Strafe bedroht werden muß.

Ich würde daher vorschlagen, dem schweren Diebstahl folgenden Gesetzes-Wortlaut zu geben:

> Auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren kann erkannt werden, wenn der Dieb besondere, dem Schutze gegen Entwendung dienende Hindernisse durch Gewalt überwunden (z. B. Einbruch, Einsteigen, Erbrechen eines Behältnisses) oder durch List (z. B. Anwendung falscher Schlüssel, Einschleichen) umgangen hat.

Diese Lösung entspricht auch im wesentlichen dem österreichischen Entwurf (§ 338: Diebstahl mittels Einschleichens, Einbrechens, Einsteigens oder Aufbrechens eines Behältnisses), nur daß dieser wieder die Kasuistik an die erste Stelle bringt und keinen Anhalt gibt, was eigentlich durch das Einschleichen, Einbrechen usw. getroffen werden soll, so daß die Gefahr einer Buchstabenjurisprudenz, wie der § 243 des Reichs-Strafgesetzes sie gezeitigt hat, besteht. Die Nicht-Hervorhebung des Diebstahles mittels falscher Schlüssel erscheint als eine Lücke, die der Regierungsentwurf allerdings beseitigt hat. Auch der Vorschlag von Hoegel (Gesamtreform des österreichischen Strafrechts 1909 § 264 .... an einer Sache, die sich in einem versperrten oder verschlossenen Raum oder in einem versperrten oder verschlossenen Behältnis befindet ....) bewegt sich in dieser Richtung, mit dem gleichen Fehler, daß das Wesen des schweren Diebstahles gegenüber den ganz äußeren Merkmalen nicht hervorgehoben ist.

Besser schon dürfte der Vorentwurf zum Reichsstrafgesetz sein (§ 270 .... durch Einbruch, Einsteigen, Erbrechen von Behältnissen, Anwendung falscher Schlüssel oder sonst durch Überwindung erheblicher, die Sache gegen Wegnahme sichernder Hindernisse); der auch, mit einigen, hier nicht interessierenden Verbesserungsvorschlägen (Unger im Recht 14. 301) gebilligt wird. Der Gegenentwurf schließt sich (§ 298) dem Vorentwurf eng an.

Doch auch hier steht wieder die Kasuistik mit der großen Gefahr der Buchstabenjurisprudenz im Vordergrunde. Gegenüber der Fassung „Überwindung erheblicher gegen Wegnahme sichernder Hindernisse“ scheint mir die oben vorgeschlagene vorzuziehen zu sein. Die Erheblichkeit liegt schon in der Hervorhebung der Gewalt oder List, wodurch das Wesen des Diebstahles besser hervortritt und die Fassung „dem Schutze gegen Entwendung dienende Hindernisse“ läßt auch natürliche Hindernisse unter die Strafbestimmung fallen, was bei dem Vorentwurf zum mindesten zweifelhaft ist, da der Begriff des Sicherns doch eine irgendwie menschliche Tätigkeit erfordern dürfte.

Der Vorschlag von Oborniker (S. 88) schlechthin den Diebstahl mittels Überwindung erheblicher, die Sache gegen Wegnahme sichernder Hindernisse zu qualifizieren ohne Kasuistik, scheint mir insofern gut, als das Wesen des Diebstahles in den Vordergrund tritt; im übrigen gilt das oben Gesagte.

Von den übrigen Qualifikations-Gründen interessiert hier nur noch der Transportmittel-Diebstahl. Der österreichische Entwurf übergeht ihn ganz, der Regierungsentwurf läßt ihn in den Kautschukparagraphen 336 aufgehen, der deutsche erweitert ihn sogar noch gegenüber dem § 243 StrGB.

Ich halte diesen Qualifikationsgrund für verfehlt. Bei dem Eigentums delikt darf man, meiner Meinung nach, nicht das Schutzbedürfnis von Vermögens-Komplexen mehr in den Vordergrund stellen, als die subjektive Erschwerung der Tat durch die Art ihrer Verübung. Gewiß enthält jeder Transportmittel-Diebstahl eine besonders freche Betätigung verbrecherischer Ge sinnung, weil jeder Täter die Vorstellung der Schutzlosigkeit des Reisegepäcks hat.

Dennoch glaube ich, reicht der Strafrahmen des einfachen Diebstahles vollkommen aus. Man muß andererseits sogar zugunsten des Diebes geltend machen, daß die Möglichkeit der leichten Ausführung solcher Diebstähle eine große Zahl von Transportmittel-Diebstählen zu Gelegenheits-Delikten macht, deren besonders schwere Bestrafung durchaus unangebracht und bei denen eine besondere Strafdrohung ihre Abschreckungswirkung ganz und gar verfehlen würde. Außerdem kann man jeder Bahnverwaltung, jedem Spediteur usw. zumuten, daß sie selbst das nötige tun, um die Transportgegenstände zu schützen, sie können ihre Waggons usw. verschließen, so daß der Täter zum Erbrechen eines Behältnisses genötigt ist.

Im übrigen reichen die Strafbestimmungen gegen die Rückfalls- und Gewohnheits-Diebstähle vollkommen aus. Will man aber den Transportmittel-Diebstahl besonders qualifizieren, dann scheint es mir schon richtiger, wie der § 243 StrGB. es tut, nur diejenige Handlung schwerer zu bestrafen, die auch einen besonders schweren Bruch fremden Besitzes enthält. Das Ablösen der Befestigungsmittel halte ich zwar, wie schon oben ausgeführt, für eine recht unglückliche Diktion, man könnte aber auch hier das wesentliche Moment hervorheben durch die Worte....... wenn der Dieb besondere, dem Schutze gegen Entwendung dienende Hindernisse durch Gewalt überwunden oder durch List umgangen hat.

Wenngleich es eigentlich nicht mehr zum Gegenstand dieser Arbeit gehört, mußte ich doch kurz darauf hinweisen, daß meiner Meinung nach wie bereits nach geltendem Rechte bei der Unterschlagung der Bruch eines Vertrauens-Verhältnisses vielleicht als strafschwerend hervorgehoben werden kann, und zwar durch eine mit der Strafbestimmung gegen Unter schlagung und auch gegen Betrug, vielleicht auch gegen Untreue, korrespondierende Bestimmung: „Erfolgt der Diebstahl mittels Bruches eines besonderen Vertrauensverhältnisses, so kann auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren erkannt werden“ oder „so beträgt die Mindeststrafe 3 Monate Gefängnis“ (da möglicher weise die Zuchthausstrafe gar zu hart sein dürfte) oder: „so kann neben der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ erkannt werden“. Letzteres dürfte vielleicht darum besonders gerechtfertigt sein, weil durch ein Vertrauensverhältnis gerade die Pflicht zum Schutze fremden Vermögens begründet wird und darum ein solcher Diebstahl oder eine solche Unterschlagung Momente der Untreue aufnehmen, die, wie die Untreue selbst, gerade durch eine Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe besonders wirksam bestraft werden.

Berichtigung. [Meine] Behauptung, S. 54 dieses Bandes, Olshausen, Frank, Dalcke und Herrnstadt hätten Mettgenberg: Deutsche Juristenzeitung 1912 statt 1907 zitiert, ist unrichtig und beruht auf der irrtümlichen Annahme, die Ziffer 12 bei den genannten Autoren beziehe sich auf das Jahr des Erscheinens dieser Zeitschrift. Sie bezieht sich aber auf den Jahrgang (1907).

Haldy.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

RGes. v. 15. Juni 1897 betr. den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln § 1. Zum Begriff der Ähnlichkeit mit Milchbutter im Sinne des § 1 Abs. 2 des Ges. Bei Beantwortung der Frage der Ähnlichkeit ist die Ware selbst zu prüfen ohne Rücksicht auf die Verpackung und die durch diese etwa behinderte Erkennbarkeit einer Eigenschaft (Farbe).

I. StrS. U. v. 28. April 1913. g. F. 1 D 93/13.

Aus den Gründen: Ähnlichkeit im Sinne des § 1 des Ges. v. 15. Juni 1897, betr. den Verkehr mit Butter usw., setzt nach dem Zwecke des Gesetzes die Möglichkeit einer Täuschung des Publikums voraus; sie ist dann gegeben, wenn nach der Gesamtheit der durch die Sinne wahrnehmbaren Erscheinungen einer Zubereitung, die nicht Milchbutter oder Butterschmalz ist, die Möglichkeit einer Verwechslung mit der einen oder anderen von diesen beiden im Verkehr besteht (Entsch. **41** 33; **42** 45).

Bei der Gegenüberstellung der hiernach für die Prüfung der Ähnlichkeit in Betracht kommenden Eigenschaften von „Palmnußbutter" und Milchbutter oder Butterschmalz hat die Strafkammer die Übereinstimmung der Farbe völlig ausgeschaltet, weil bei der üblichen Verpackung der Palmnußbutter das Publikum die Ware selbst in der Regel nicht sehe. Das ist rechtsirrig. Die Verpackung und die durch sie verhinderte Möglichkeit einer Täuschung könnten für die Frage einer Anwendung des § 10 des Nahrungsmittelges. von Bedeutung sein, nicht aber für die hier zu beantwortende Frage der Ähnlichkeit der in der Verpackung befindlichen Zubereitung selbst mit andern solchen. Eine Verpackung ist keine Eigenschaft des Wesens der von ihr umgebenen Zubereitung und nach diesem Wesen allein ist zu bestimmen, ob nach der Gesamtheit seiner Erscheinungen eine Ähnlichkeit der hier fraglichen Art gegeben ist. Würde, wie es die Strafkammer tut, hierbei auf die Verpackung Gewicht gelegt werden können, dann müßten außer der Farbe auch die sonstigen Eigenschaften der Palmnußbutter, die erst nach Entfernung der Verpackung zutage treten, für die Frage der Ähnlichkeit mit Milchbutter oder Butterschmalz belanglos sein.

Auch sonst sind die Gründe, aus denen die Strafkammer die eben erwähnte Frage der Ähnlichkeit verneinen zu können glaubt, rechtlich bedenklich. Nach den Ausführungen des Urteils soll sich Palmnußbutter trotz ihrer der Milchbutter und dem Butterschmalz „ähnlichen Farbe" und ihrer Streichbarkeit von diesen beiden Zubereitungen „doch wesentlich" deshalb unterscheiden, weil sie „nicht den Geruch von Butter oder Butterschmalz habe, sondern nahezu geruchlos sei," weil sie „nicht ganz so leicht streichbar sei" und weil sie „sich auch härter anfühle, wie Butter;" auch ergeben sich beim Durchbrechen anders wie bei Butter spröde Bruchstellen. Diese Hervorhebung von Unterschieden erweckt den Verdacht, daß die Strafkammer rechtsirrig, Gleichheit der bezüglichen äußeren Erscheinungen fordern zu sollen glaubte um eine Ähnlichkeit der nach ihrem inneren Wesen verschiedenen Erzeugnisse

annehmen zu können. Sie spricht von „ähnlicher Farbe", obschon diese bei den verschiedenen Erzeugnissen ziemlich gleich zu sein scheint; dagegen bezeichnet sie es als für die Unterscheidung, ‚wesentlich", daß die Palmnußbutter „nicht ganz so leicht streichbar" ist, wie Butter, während es sich hier doch nur um einen geringen Unterschied handelt, der der Annahme einer Ähnlichkeit kaum entgegenstehen kann. Was über den Geruch gesagt wird, ist zudem unklar. Mag auch Palmnußbutter nicht „den Geruch" von Milchbutter oder Butterschmalz haben, so schließt der Umstand, daß sie „nahezu" geruchlos ist, die Möglichkeit nicht aus, daß der hiernach immerhin doch vorhandene Geruch dem von Milchbutter oder Butterschmalz ähnlich ist. Es genügt, wenn er so ist, daß das Erzeugnis nach der Gesamtheit der durch die Sinne wahrnehmbaren Erscheinungen im Verkehr mit Milchbutter oder Butterschmalz verwechselt werden kann.

Nach alledem ist die Verneinung des äußeren Tatbestands eines Vergehens oder einer Übertretung aus dem Ges. v. 15. Juni 1897 rechtlich verfehlt.

StGB. §§ 230 Abs. 2, 223, 232. Körperverletzungen, die ein Geistlicher in Ausübung der Kirchenzucht fahrlässig oder vorsätzlich begeht, sind ohne Strafantrag verfolgbar.

I. StrS. U. v. 30. April 1913. g. L. 1 D 1411/12.

Gründe: Gegenüber der Anklage in den beiden Fällen von Körperverletzung, die mit dem Gottesdienst zusammenhängen, hat der Angeklagte eingewendet, daß er nur als Geistlicher in Ausübung der Kirchenzucht gehandelt und sich deshalb zur körperlichen Züchtigung der Knaben für berechtigt gehalten habe. Die Strafkammer nimmt denn auch zu seinen Gunsten an, daß er nur als Geistlicher in Ausübung kirchlicher Zucht habe handeln wollen und an seine Eigenschaft als Religionslehrer, Lokal- oder Distriktsschulinspektor gar nicht gedacht habe. Diese Annahme ist an sich tatsächlicher Natur und das Revisionsgericht ist nach § 376 StPO. nicht in der Lage, sie auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Rechtlich ist sie geeignet, die Nichtanwendung des § 340 StGB. zu rechtfertigen und insoweit kann daher dem Urteil ein Rechtsirrtum nicht nachgewiesen werden.

Ebenfalls rechtlich einwandfrei ist hernach im Urteil dargetan, daß der Angeklagte bloß in der Eigenschaft als Geistlicher bei Ausübung der Kirchenzucht ein Recht zu körperlicher Züchtigung nicht gehabt hat. Rechtsirrtümlich sind dagegen die Ausführungen, mit denen die Strafkammer auf dieser Grundlage zur Annahme fahrlässiger Körperverletzung aus § 230 Abs. 1 StGB. und hierwegen oder wegen vorsätzlicher Körperverletzung aus § 223 StGB. beim Mangel eines Strafantrags zur Einstellung des Verfahrens gekommen ist.

Der irrige Glaube des Angeklagten an ein ihm als Geistlichem in Ausübung der Kirchenzucht zustehendes körperliches Züchtigungsrecht wird auf unentschuldbare Fahrlässigkeit zurückgeführt, weil der Angeklagte „bei genügender Sorgfalt in der Prüfung seiner Rechte gegenüber den Pfarrkindern hätte erkennen müssen, daß ihm das Recht der körperlichen Züchtigung nicht zustehe". Danach wird dem Angeklagten fahrlässige Körperverletzung nach § 230 Abs. 1 StGB. zur Last gelegt, der Abs. 2 des § 230 aber nicht für anwendbar erklärt, da der Angeklagte „zur Aufmerksamkeit, die er aus den Augen gesetzt habe, vermöge seines Amts oder Berufs nicht verpflichtet gewesen sei; er habe als Pfarrer nicht die amtliche oder berufliche Aufgabe für die körperliche Unversehrtheit seiner Pfarrkinder zu sorgen". Letzteres mag richtig sein, ist aber nicht allein entscheidend und die Strafkammer setzt sich auch mit dem in Widerspruch, was sie unmittelbar vorher zur Begründung eines fahrlässigen Verschuldens des Angeklagten hinsichtlich der von ihm begangenen Körperverletzungen gesagt hat. Dort wird nämlich die Pflicht des Angeklagten anerkannt, sich zu vergewissern, ob ihm in Ausübung der Kirchengewalt ein körperliches Züchtigungsrecht zustehe. Diese Pflicht ist aber eine Amts- oder Berufspflicht im Sinne des § 230 Abs. 2 StGB., die dem

Angeklagten, wenn er in Ausübung der kirchlichen Zucht in fremde Rechte eingreifen wollte, besondere Aufmerksamkeit auferlegte. Glaubte daher die Strafkammer wegen Verletzung dieser Pflicht beim Angeklagten eine auf Fahrlässigkeit beruhende Körperverletzung annehmen zu sollen, dann mußte sie notwendig neben den Voraussetzungen des Abs. 1 des § 230 StGB. auch die des Abs. 2 als gegeben erachten.

Vorsorglich hat dann die Strafkammer sich auch noch auf den Standpunkt gestellt, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Pfarrer den Tatbestand einer vorsätzlichen Körperverletzung aus § 223 StGB. verwirklicht habe, und sie hat auch für diesen Fall mangels eines Strafantrags die Einstellung des Verfahrens für geboten erklärt. Dabei hat sie wiederum die von ihr selbst festgestellte Berufspflicht des Angeklagten übersehen, mit deren Übertretung die Körperverletzung begangen worden ist, so daß zu ihrer Verfolgung gemäß § 232 StGB. ein Strafantrag nicht nötig gewesen wäre.

Das Urteil erweist sich daher, soweit es angefochten ist, als unhaltbar, weshalb zu erkennen war, wie geschehen — entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts.

RGes. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 § 20. Solange der Berechtigte das Warenzeichen nur in einer bestimmten Färbung benutzt, besteht die Möglichkeit, daß ein Dritter durch das Unterscheidungsmerkmal einer andern Färbung die Geringfügigkeit der übrigen Abweichungen des von ihm benutzten Zeichens ausgleicht und dadurch das Tatbestandsmerkmal der Verwechslungsfähigkeit beseitigt.

I. StrS. U. v. 23. Juni 1913. g. F. 1 D 256/13.

Gründe: Nach den Feststellungen der Strafkammer ist es zunächst zweifellos, daß der Aufdruck auf den Flaschenumhüllungen, wegen dessen Gebrauchs das angefochtene Urteil den Angeklagten bestraft hat, keine unveränderte Wiedergabe des Warenzeichens der Firma L. P. enthält, der Tatbestand des § 14 Ges. also nicht vorliegt. Vielmehr kommt nur in Frage, ob Angeklagter bei der Herstellung des fraglichen Aufdrucks dermaßen von dem bezeichneten Warenzeichen abgewichen ist, daß eine Verwechselungsgefahr als ausgeschlossen angesehen werden muß, § 20 Warenzeichenges. also gleichfalls außer Anwendung zu bleiben hat. Wenn in dieser Hinsicht die Strafkammer das Vorliegen einer Verwechselungsgefahr mit der Begründung bejaht, das Gesamtbild, wie es sich dem Publikum bei dem Warenzeichen der englischen Firma eingeprägt habe, sei im wesentlichen das gleiche, wie dasjenige des Aufdrucks der Umhüllung und dieser Standpunkt des kaufenden Publikums, das sich nicht an eine Nachprüfung der Einzelheiten halte, sondern sich mit dem Gesamteindruck begnüge, müsse für maßgebend erachtet werden, so hält sich diese Erwägung rechtlich im Einklang mit der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts und sie würde in ihrer tatsächlichen Unterlage gemäß § 376 StPO. der Anfechtung in der Revisionsinstanz entzogen sein, wenn die Anwendung des aufgestellten Rechtsgrundsatzes auf den vorliegenden Fall auch sonst keinen Rechtsirrtum erkennen ließe. Das trifft aber, wie die Revision mit Recht rügt, nicht zu.

Die Strafkammer zieht bei Prüfung der Frage, ob eine Verwechselungsgefahr im Sinne des § 20 Warenzeichenges. besteht, lediglich diejenigen Bestandteile des nachgeahmten Warenzeichens zur Vergleichung heran, die zeichenrechtlich geschützt sind. Von diesem Standpunkt aus spricht sie dem Unterschied in der Farbe, den beide Vergleichungsobjekte aufweisen, deshalb jede rechtliche Bedeutung ab, weil die besondere Farbe überhaupt nicht einen Schutz genieße und der Zeichenberechtigte sie jederzeit ändern könne. Das ist rechtsirrig, vgl. Entsch. **40** 247. Es wird damit eine Beschränkung in den § 20 Warenzeichenges. hineingetragen, die dieser Paragraph weder nach seinem Wortlaut noch nach seinem inhaltlichen Sinne enthält. Wenn derjenige, der ein dem geschützten Warenzeichen ähnliches und deshalb mit ihm

leicht zu verwechselndes Zeichen in den Verkehr bringt, die Verwechselungsgefahr dadurch unschädlich zu machen sucht, daß er seinem Zeichen eine grundverschiedene Farbe gibt, so mag es freilich der Zeichenberechtigte unter Umständen in der Hand haben, durch Änderung der Farbe des Warenzeichens und nunmehrige Herstellung des letzteren in der von seinem Konkurrenten benutzten Farbe die beiden Zeichen verwechselungsfähig zu machen und dadurch den Konkurrenten zu nötigen, zur Vermeidung der Bestrafung aus § 20 Warenzeichenges. seinerseits für sein Zeichen eine andere Farbe zu wählen. Solange aber der Zeichenberechtigte diesen Schritt nicht tut, sondern es bei dem die Verwechselung beider Zeichen ausschließenden Farbenunterschiede beläßt, besteht die Möglichkeit, eben durch dieses Unterscheidungsmerkmal die Geringfügigkeit der übrigen Abweichungen auszugleichen und dadurch das die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus § 20 Warenzeichenges. begründete Tatbestandsmoment in Wegfall zu bringen.

Hiernach mußte die Sache, wie geschehen, zurückverwiesen werden.

StGB. § 259. Hehlerei ist möglich an einer durch betrügerisches Spiel erlangten Sache.

I. StrS. U. v. 26. Juni 1913. g. B. 1 D 429/13.

Aus den Gründen:

Das von dem früheren Mitangeklagten K. durch Betrug erlangte Geld war deshalb nicht weniger „eine durch eine strafbare Handlung erlangte“ Sache im Sinne des § 259 StGB., weil K. Eigentum an ihm erworben hatte. Die Anfechtbarkeit dieses Erwerbes drückte den einzelnen auf betrügerischem Wege von K. an sich gebrachten Geldstücken den Makel auf, der sie zu tauglichen Gegenständen für das Vergehen der Sachhehlerei machte, um so mehr, als die Vorschrift des § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. das Rückforderungsrecht des auf Grund betrügerischen Spieles Geleisteten nicht ausschließt.

Das Reichsgericht hat bereits angenommen, daß die Anwendung des § 259 StGB. in Fällen, wo mittels der strafbaren Handlung oder nachträglich das formale Eigentum erlangt worden war, so bei Begehung von Urkundenfälschung, Meineid oder Begünstigung, nicht unbedingt ausgeschlossen ist, es sei denn, daß es sich von vornherein um einen r e c h t m ä ß i g e n Eigentumserwerb handelte, also durch das Delikt eine widerrechtliche Vermögenslage gar nicht geschaffen wurde, wie beispielsweise beim Bettel — Entsch. **5** 58; **6** 218, 221; **39** 236. Urt. des erkennenden Senats v. 19. Dezember 1901 D. 4176/01 und des dritten Strafsenats v. 19. Dezember 1912 3 D 963/12. Den Fällen der ersteren Art sind aber unbedenklich der hier in Frage stehende Betrug ebenso wie die Erpressung zuzuzählen.

Im angefochtenen Urteil ist ausdrücklich festgestellt, daß die bei K. beschlagnahmten 80 ℳ zum großen Teil Geld waren, das er beim Kartenspiel mit dem Zeugen H. von diesem gewonnen hatte, und daß hierunter auch solche ausscheidbare Geldstücke (Gold) sich befanden, die K. beim Spiel in betrügerischer Weise erlangt hatte. Der Zusammenhang des Erwerbs dieser Sachen durch K. mit seiner strafbaren Handlung ist somit nachgewiesen, wenn auch nicht hinsichtlich der ganzen Summe von 80 ℳ.

StGB. § 354. Nachnahmekarten sind Briefe im Sinne des § 354 a. O.

V. StrS. U. v. 9. Juli 1913. g. Postgehilfen M. 5 D 244/13.

A u s d e n G r ü n d e n: Das Urteil der Strafkammer verstößt nicht gegen die §§ 354, 74, 79 StGB.

Insbesondere ist die Auffassung nicht rechtsirrtümlich, daß die Nachnahmekarten, die der Angeklagte dem ordnungsmäßigen Postverkehr entzogen hat, Briefe im Sinne des § 354 StGB. sind. Nach § 354 ist jede an Stelle des mündlichen Verkehrs von Person zu Person, in offener oder ge-

schlossener Form erfolgende, schriftliche oder gedruckte Mitteilung als Brief zu erachten. Vgl. Entsch. **1** 114, 115, **36** 267, 268, **40** 72 (75 Abs. 3). Unter diesen Begriff fallen die hier in Frage stehenden Nachnahmekarten, da sie die Angabe des vom Adressaten dem Kartenabsender zu zahlenden Geldbetrages und damit die Aufforderung des Kartenabsenders an den Adressaten enthalten, den Betrag dem die Karte vorzeigenden Postbeamten auszuhändigen. Die Nachnahmekarten sind auch, soweit sie an den Angeklagten selbst gerichtet waren, von ihm „in anderen als den im Gesetz vorgesehenen Fällen" unterdrückt worden. Dem Angeklagten fällt nicht, wie die Revision meint, lediglich eine Verletzung von Dienstvorschriften zur Last. Gemäß § 19 der Postord. v. 20. März 1900 dürfen Nachnahmesendungen dem Adressaten nur gegen Zahlung des Nachnahmebetrages ausgehändigt werden; sie sind, falls keine Zahlung erfolgt, an den Kartenabsender zurückzuschicken. Ist aber hiernach verboten, Nachnahmesendungen unter anderen Bedingungen aus dem Postverkehr herauszulassen, so enthält die dem Angeklagten nachgewiesene Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot eine widerrechtliche Beseitigung der Nachnahmekarten aus dem Postverkehr; es sei denn, daß ausnahmsweise ein solches Unterdrücken vom Gesetz gestattet ist. Nirgends und namentlich nicht in der auf Grund des Postgesetzes erlassenen Postordnung, ist jedoch bestimmt, daß die für Nachnahmekarten gegebenen Dienstvorschriften keine Geltung haben sollen, wenn der Adressat ein Postbeamter ist.

StPO. § 293. StGB. § 49 a. Fragestellung im Falle des § 49 a StGB.

FS. U. v. 9. September 1913. g. L. 4 D 966/13.

Aus den Gründen: Berechtigt sind die Angriffe der Revision gegen die beiden Verurteilungen aus § 49 a StGB. Die Fragen Nr. 5 und 6 an die Geschworenen genügen insofern nicht dem § 293 StPO., als sie die „Verbrechen", zu denen sich der Angeklagte gegenüber den Frauen B. und R. erboten haben soll, nicht näher bezeichnen. Die Anschuldigung betraf hier einen aus verschiedenen Tatbeständen zusammengesetzten Deliktsbegriff, nämlich ein unter den Voraussetzungen des § 49 a erfolgtes Erbieten zu dem Verbrechen aus § 219 StGB., und dies bedingte die Aufnahme sämtlicher für beide Strafbestimmungen erforderten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale in die Fragen. Den Geschworenen konnte nicht überlassen bleiben, die Fragen unter Annahme des Erbietens zu irgend einem anderen Verbrechen als dem von der Anklage gemeinten oder unter Außerachtlassung der für letzteres aufgestellten gesetzlichen Erfordernisse zu bejahen. (Vgl. Entsch. **23** 78 und **43** 311.) Daß dieser Mangel der Fragestellung auf die Beantwortung der Fragen von Einfluß gewesen sein kann, ergibt sich hieraus von selbst.

StPO. § 222 Abs. 1. Lebensgewohnheiten, auch wenn sie auf einer Ordensregel beruhen (z. B. Klausur der Ordensschwestern), können nicht als Hindernis im Sinne des Gesetzes, das dem Erscheinen des Geladenen vor Gericht entgegensteht, angesehen werden.

I. StrS. U. v. 22. September 1913. g. S. 1 D 920/13.

Aus den Gründen: Nach §§ 250 Abs. 2 und 222 Abs. 1 und 2 StPO. ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung eines Zeugen in der Hauptverhandlung zulässig, wenn dem Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung für längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen; dasselbe gilt, wenn das Erscheinen des Zeugen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein würde.

In der Hauptverhandlung ist von dem Verteidiger der Mitangeklagten T. die zeugenschaftliche Vernehmung der Oberin des Klosters C. und zweier dortiger Klosterschwestern durch einen beauftragten Richter beantragt worden, „da bei den Lebensgewohnheiten dieser Zeuginnen und bei

der Weigerung der Priorin, vor Gericht zu erscheinen, anzunehmen sei, daß sie nicht rechtzeitig zur Gerichtsstelle gebracht werden könnten, daß also unter Berücksichtigung dieser Umstände ihrem Erscheinen in der Hauptverhandlung große Entfernung des Wohnsitzes entgegenstehe."

Nachdem der Staatsanwalt dem beigetreten war, hat das Gericht die beantragten Vernehmungen der Zeuginnen gemäß § 222 Abs. 2 StPO. angeordnet, „weil bei den gegebenen Verhältnissen ihr Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung des Wohnsitzes besonders erschwert sei."

Zur Vernehmung der Zeuginnen durch den damit beauftragten Gerichtsvorsitzenden wurde die Hauptverhandlung für den Nachmittag des 10. Juli 1913 unterbrochen. Da es die eine der von dem Verteidiger benannten Klosterschwestern mit dem angegebenen Namen im Kloster nicht gab, wurde dafür eine andere Schwester, die vermutlich gemeint war, vernommen. In der Hauptverhandlung wurden sodann die Vernehmungsprotokolle verlesen, nachdem die Verlesung durch Gerichtsbeschluß unter Berufung auf § 222 Abs. 1 StPO. mit der Begründung angeordnet worden war, „daß das Hindernis, welches dem Erscheinen der Zeuginnen in der Hauptverhandlung entgegenstehe, nicht rechtzeitig zu beseitigen gewesen sei, vielmehr jetzt noch fortdauere."

Dieses Verfahren wird von der Revision mit Grund beanstandet.

Daß das Gericht bei der Anordnung der auftragsweisen Zeugenvernehmung den Begriff der „großen Entfernung" im Sinne des § 222 Abs. 2 StPO. rechtlich verfehlt angewendet hat, ist von ihm selbst dadurch anerkannt worden, daß es die Anordnung der Verlesung der Vernehmungsprotokolle nicht mehr auf den A b s. 2 des § 222 der StPO. gestützt, sondern sich auf ein dem Erscheinen der Zeuginnen entgegenstehendes, nicht rechtzeitig zu beseitigendes Hindernis nach § 222 A b s. 1 berufen hat. Sichtlich haben nicht große räumliche Entfernung und eine daraus sich ergebende Erschwerung des Verkehrs von Ort zu Ort ein Hindernis für das Erscheinen der Zeuginnen vor Gericht gebildet, sondern der Grund für das Nichterscheinen lag in den „Lebensgewohnheiten" der Zeuginnen, die augenscheinlich auf einer Ordensregel beruhen und Anlaß gaben, das Erscheinen vor Gericht zu verweigern. Wenn nach den bestehenden Entfernungs- und Verkehrsverhältnissen das Gericht durch sein beauftragtes Gerichtsmitglied sich zu den Zeuginnen begeben konnte, so hätte es den Zeuginnen ebenfalls möglich sein müssen, ohne besondere Schwierigkeiten zur Gerichtsstelle zu kommen. Auch ist nicht zu ersehen, warum für eine Erzwingung des persönlichen Erscheinens durch Vorführung die Entfernungs- und Verkehrsverhältnisse ein besonders erschwerendes Hindernis gebildet haben sollten, zumal, da für die Durchführung einer solchen Maßregel bei der mehrtägigen Fortdauer der Hauptverhandlung noch geraume Zeit zur Verfügung gestanden wäre.

Wenn nun auch die auftragsweise Vernehmung der Zeuginnen aus einem prozeßlich zu beanstandenden Grunde angeordnet worden ist, so würde das der Verlesung der aufgenommenen Protokolle nicht entgegengestanden sein, wenn hierfür ein zutreffender Grund aus § 222 Abs. 1 StPO. gegeben gewesen wäre. Indessen ist auch ein solcher Grund nicht nachgewiesen. Soviel sich aus der Aktenlage ergibt, könnte hier als „Hindernis" im Sinne der obenerwähnten Gesetzesstelle nur die vorhin schon angeführten „Lebensgewohnheiten" der Zeuginnen in Frage kommen. Solche „Lebensgewohnheiten" können aber, auch wenn sie auf einer Ordensregel beruhen, nicht als ein Hindernis im Sinne des Gesetzes angesehen werden; sie sind nicht, wie Krankheit und Gebrechlichkeit, ein tatsächlicher, nicht zu beseitigender Zustand, der dem Erscheinen vor Gericht entgegensteht, sondern beruhen letzten Endes nur auf dem Willen des Zeugen, der sich dadurch, daß er sich einer Ordensregel unterwirft, nicht den ihm obliegenden staatsbürgerlichen Pflichten entziehen kann und nicht entziehen darf, so daß für ihn gegenüber

der bloßen Erfüllung solcher Pflichten die Ordensregel wegzufallen hat. Dem Erscheinen der Zeuginnen stand kein gesetzlich anzuerkennender Umstand hindernd im Wege; sie wären ohne weiteres in der Lage gewesen, pflichtgemäß vor Gericht zu erscheinen, und es hat daher das Gericht auch folgerichtig die trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienene Oberin gemäß § 50 StPO. in die durch ihr Ausbleiben verursachten Kosten und zu Strafe verurteilt. Dies wäre nicht möglich gewesen, wenn in der Tat ein von dem Willen der Zeugin unabhängiges Hindernis im Sinne des § 222 Abs. 1 StPO. vorgelegen wäre, und es liegt ein innerer Widerspruch darin, daß das Gericht einerseits wegen pflichtwidrigen Nichterscheinens der Zeugin diese bestraft, andrerseits aber in dem pflichtwidrigen Verhalten der Zeugin ein dem Erscheinen entgegenstehendes Hindernis finden und daraus die Berechtigung ableiten zu können geglaubt hat, von der gesetzlichen Regel der persönlichen Vernehmung der Zeugen vor dem erkennenden Gericht eine Ausnahme zu machen.

Hiernach verstießen die Vernehmung der Zeuginnen und die Verlesung der darüber aufgenommenen Protokolle gegen das Gesetz, und es mußte, da die allerdings nur von dem Verteidiger der Mitangeklagten T. veranlaßte Beweiserhebung für alle Angeklagten gemeinschaftlich war und nicht als ausgeschlossen erklärt werden kann, daß das Urteil gegen die Beschwerdeführerin S. auf dem Verstoße beruht, zufolge der erhobenen Prozeßrüge die Aufhebung des Urteils in der Richtung gegen die S. erfolgen.

Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 20. Juni 1872 § 139. Die auf Grund des Befehls eines Vorgesetzten erstattete Meldung eines militärischen Untergebenen über die Begleichung einer Privatschuld ist eine dienstliche Meldung.

III. StrS. U. v. 6. Oktober 1913. g. Z. 3 D 491/13.

Aus den Gründen: Der Angeklagte Z. erhebt Beschwerde deshalb, weil Konrad W. zu Unrecht wegen eines Vergehens nach § 139 MilStGB. gestraft sei und folgerichtig er nicht wegen Beihilfe zu diesem Vergehen habe bestraft werden können, zumal gegen ihn weder der innere noch der äußere Tatbestand ausreichend nachgewiesen sei. Seiner Revision ist indessen der Erfolg zu versagen.

Konrad W. unterstand im Januar und Februar 1910 als Maschinenanwärter in der Kaiserlichen Marine der Dienstaufsicht seiner Vorgesetzten, namentlich seines Kompagnieführers. Unbedenklich erstreckt sich die Dienstaufsicht des Kompagnieführers namentlich bei Personen, die zu höheren Stellen vorrücken wollen, aus dienstlichen Gründen auf die Vermögensverhältnisse der Untergebenen. Deshalb konnte im Februar 1910 ein Kompagniebefehl ergehen, es sei zu melden, ob W. den von dem Angeklagten bezogenen Extraanzug bezahlt habe. Dem Konrad W. erwuchs aus seiner dienstlichen Stellung die Verpflichtung, wahrheitsgetreue Meldung zu erstatten, und da, wie das Urteil ausführt, der durch den Erwerb des Extraanzuges dem Angeklagten entstandene Anspruch auf die Gegenleistung noch nicht erloschen war, hat Konrad W. im Februar 1910, indem er eine wahrheitswidrige Quittung des Angeklagten vorlegte, eine Meldung unrichtig erstattet und ist zutreffend aus § 139 MilStGB. bestraft worden. Die Tat des Konrad W. hat der Angeklagte in Kenntnis der Tatumstände dadurch gefördert, daß er, obwohl ihm W. noch nichts bezahlt hatte, jene Quittung ausstellte, damit sie dem Vorgesetzten des W. zum Beweise erfolgter Zahlung des Extraanzugs vorgelegt würde. Die Quittung ermöglichte die unrichtige Meldung des Konrad W., es war unwahr, daß der Angeklagte den Betrag (Kaufpreis) erhalten hatte. Daran wurde auch nichts geändert durch die aus wirtschaftlichen Erwägungen erfolgte Umwandlung der Kaufpreisforderung in ein Darlehen. Der von dem Angeklagten erkannte Zweck der Meldung des Konrad W. war, nachzuweisen, daß er infolge des Kaufes des Extraanzugs dem An-

geklagten Z. nichts mehr schulde. Das war unrichtig, denn er schuldete damals noch den ganzen Kaufpreis, wenn auch als Darlehensschuld. Die Quittung war ihrem Inhalte nach wahrheitswidrig. Damit erledigen sich die hierauf bezüglichen Ausführungen der Revision.

Auch sonst ist kein den Angeklagten belastender Rechtsirrtum bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Tatbestand erkennbar. Entsch. **27**, 157, 160.

StPO. §§ 243 Abs. 2, 377 Nr. 8, 437. Der Nebenkläger ist berechtigt, wegen nicht ordnungsmäßiger Ablehnung eines von der Staatsanwaltschaft zuungunsten des Angeklagten gestellten Beweisantrags auch dann Revisionsbeschwerde zu erheben, wenn er sich dem Beweisantrage nicht angeschlossen hat.

IV. StrS. U. v. 10. Oktober 1914. g. W. 4 D 562/13.

Aus den Gründen: Die von dem Nebenkläger erhobene Prozeßbeschwerde war für begründet zu erachten. Sie ist auf die Ablehnung der seitens der Staatsanwaltschaft beantragten Verlesung des Urteils aus dem Vorprozeß gegen M. und Genossen gestützt und kann nur dahin verstanden werden, daß die Ablehnung des Beweisantrages als zu Unrecht erfolgt und das Gesetz verletzend gerügt werden soll. Daß der Nebenkläger, obschon er sich ausweislich des Sitzungsprotokolls dem Antrag der Staatsanwaltschaft nicht angeschlossen hat, zur Erhebung der Beschwerde berechtigt ist, kann nicht zweifelhaft sein. Denn da Staatsanwalt und Nebenkläger dieselbe Parteirolle vertreten und nach der Sachlage anzunehmen ist, daß der Beweisantrag die Verstärkung des Belastungsmaterials gegen den Angeklagten bezweckte, mithin auch dem Interesse des Nebenklägers diente, war der Beweisantrag insofern ein gemeinschaftlicher, der vom Nebenkläger mit Recht zugleich für ihn gestellt angesehen werden und dessen ungerechtfertigte Ablehnung die Rechte des Nebenklägers auf Verteidigung gegenüber dem Angeklagten schmälern konnte. Ist sonach die Beschwerde über unzulässige Beschränkung dieser Rechte im Sinne von § 377 Nr. 8 StPO. zulässig, so kann ihr der Erfolg nicht versagt werden. Daß in dem Antrag, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, die zu beweisenden Tatsachen nicht angegeben sind, steht nicht entgegen, da die Verpflichtung des Gerichts, durch Befragen auf Vervollständigung des Antrags hinzuwirken, auch gegenüber der Staatsanwaltschaft Platz greift. Da aber ferner der Beweisantrag seitens der Strafkammer ohne jede Begründung abgelehnt ist, läßt sich nicht ersehen, ob dies dem Gesetz entspricht, und es ist jedenfalls die Möglichkeit nicht ausgeschlossen und die Behauptung des Beschwerdeführers nicht zu widerlegen, daß die Ablehnung unzulässigerweise erfolgt und jener dadurch in der Wahrnehmung seiner Rechte beeinträchtigt worden ist.

Hiernach konnte das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden.

StGB. §§ 299, 61. Auch der Adressat eines Briefes ist zur Stellung des Strafantrags gegen den Eröffner berechtigt, dem der Brief von der Post tatsächlich zugestellt worden war.

III. StrS. U. v. 13. Oktober 1913. g. T. 3 D 690/13.

Gründe: Die Rüge, daß das angefochtene Urteil darüber nichts feststellt, ob ein Strafantrag gestellt ist, ist nicht beachtlich. Die Frage, ob und von wem ein Strafantrag gestellt ist, liegt auf prozessualem Gebiet, vgl. u. a. Entsch. **6** 163; ihre Erörterung im Urteil ist durch die Vorschrift des § 266 StPO. daher nicht geboten.

Andererseits ergibt sich hieraus das Recht und die Pflicht des Revisionsgerichts, selbständig nach Lage der Akten zu prüfen, ob die Erfordernisse eines formgerechten Strafantrages erfüllt sind. Der vorliegende Inhalt der Akten ergibt, daß ein Strafantrag nur von dem Adressaten des Briefes, dem Kaufmann L. gestellt ist. Darin sieht die Revision eine Verletzung des § 299 StGB., indem sie unter Berufung auf Olshausen (9) Anm. 8 zu § 299 und die

dort mitgeteilte Literatur ausführt, daß nur der Absender des Briefes allein antragsberechtigt sei. Auch diese Beschwerde kann als begründet nicht angesehen werden.

Die Frage, wer im Sinne des § 299 StGB. antragsberechtigt ist, muß, da § 299 ein besonderes Strafantragsrecht nicht einführt, aus der allgemeinen Bestimmung des § 61 StGB. und der Natur des hier in Frage stehenden Antragsdeliktes beantwortet werden. Das angegriffene Rechtsgut im Falle des § 299 ist das Recht auf Verschluß des Briefes. Dieses Recht wird regelmäßig derjenige allein haben, der über die Urkunde verfügungsberechtigt ist und von dem es abhängt, ob er seinen Inhalt bekannt geben will oder nicht. Daß als verfügungsberechtigt über den Brief bis zur Aushändigung an den Adressaten regelmäßig der Absender gelten wird, kann nicht zweifelhaft sein. Dies ergibt sich u. a. aus der Vorschrift des § 33 Reichspostord., wonach der Absender das Recht hat, bis zur Aushändigung an den Adressaten den Brief von der Postbehörde zurückzufordern. Der vorstehend aufgestellte Grundsatz, welcher das Recht auf Verschluß des Briefes auf die Verfügungsberechtigung an dem Brief abstellt, bildet aber nur die Regel. Das Recht auf Verschluß des Briefes kann unter Umständen auch durch ein anderes Rechtsverhältnis, insbesondere auch durch eine nur obligatorische Beziehung begründet sein. Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben.

Indem der Angeklagte sich der Post gegenüber als der wahre Adressat ausgab und den später auch tatsächlich dem Adressaten ausgehändigten Brief in Empfang nahm, führte er auftragslos die Geschäfte des L. als des wirklichen Adressaten. Hieraus erwuchs für ihn gemäß § 677 BGB. die Pflicht, dieses Geschäft im Interesse des Adressaten zu führen, wozu in erster Linie die alsbaldige Herausgabe des Briefes an diesen in verschlossenem Zustande gehörte. Durch die eigenmächtige Öffnung des Briefes verletzte der Angeklagte diesen Anspruch. Damit aber wurde die Eigenschaft des Adressaten L. als des Verletzten im Sinne der §§ 61, 299 StGB. und seine Berechtigung zur Stellung des Strafantrags hergestellt.

Die Revision war demnach, da auch sonst ein dem Angeklagten nachteiliger Verstoß nicht erhellt, als unbegründet unter Auferlegung der Kosten an den Beschwerdeführer gemäß § 505 StPO. zu verwerfen.

StGB. § 267. Ueber die Beweiserheblichkeit der An- und Abmeldungen von Personen bei einer polizeilichen Meldestelle — insbesondere in Hamburg (Hamburgisches Ges. v. 6. Mai 1891 GS. f. d. Stadt Hamburg S. 21).

III. StrS. U. v. 13. Oktober 1913. g. B. 3 D 679/13.

Gründe: Die Angeklagte hatte in der Zeit vom 27. Oktober 1908 bis zum Juni 1910, während deren sie in Hamburg wohnte, die nach § 1 des dortigen Ges. v. 6. Mai 1891 bei einem Wohnungswechsel in erster Linie ihr selbst obliegenden polizeilichen An- und Abmeldungen schriftlich bei der zuständigen Meldestelle bewirkt und hierbei die sechs von ihr eingereichten Meldescheine mit dem Namen „Bertha Raue" unterzeichnet. Die Strafkammer hat die Angeklagte von der aus § 267 StGB. erhobenen Anklage freigesprochen, weil die fraglichen polizeilichen An- und Abmeldungen keine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunden seien. Die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Auszugehen ist davon, daß Urkunde im Sinne von § 267 a. O. nur ein solcher Gegenstand sein kann, in dem eine Erklärung einer Person zum Ausdrucke kommt, und daß diese Urkunde dann fälschlich angefertigt ist, wenn ihrem Inhalt der Anschein gegeben worden ist, daß sie von einem anderen herrühre, als tatsächlich der Fall ist. Daraus folgt zunächst, daß im vorliegenden Falle von einer Urkundenfälschung nur dann die Rede sein kann, wenn sich die fraglichen Meldungen — worüber aus den Urteilsgründen

nichts mit Sicherheit erhellt — als Erklärungen einer bestimmten Person kennzeichnen, die den Anschein erwecken, als ob sie von einer Person ausgingen, die sie tatsächlich nicht abgegeben hatte. Weiter aber ist zu beachten, daß die Frage, ob eine Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, vom Boden der Unterstellung ihrer Echtheit aus geprüft und entschieden werden muß. Ergibt sich bei dieser Prüfung auch nur irgendeine Beweiserheblichkeit, d. h. eine Beweiserheblichkeit für irgendein Recht oder Rechtsverhältnis, so kommt für den Tatbestand des § 267 StGB. nichts darauf an, ob von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung gerade über dasjenige Recht oder Rechtsverhältnis Gebrauch gemacht wird, für das sie beweiserheblich ist (vgl. Entsch. **19** 113, **32** 56). Rechtsirrig ist die Meinung, daß die Frage der Beweiserheblichkeit ausschließlich aus dem Inhalt der Urkunde zu beurteilen sei; es genügt, wenn der Inhalt der Urkunde in Verbindung mit anderen Beweisen zu einem Schluß auf die Entstehung oder Veränderung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses berechtigt. So ist beispielsweise eine Quittung in der Hand ihres Ausstellers nur ein schriftliches, der Beweiskraft entbehrendes Privatzeugnis; trotzdem wird niemand daran zweifeln, daß sie eine beweiserhebliche Urkunde im Sinne des § 267 StGB. ist, weil sie in der Hand eines jeden Dritten zum Beweise der in ihr beurkundeten Empfangnahme geeignet ist (vgl. Entsch. **1** 293, **4** 3, **6** 289, **10** 304 und **11** 183). Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die An- und Abmeldungen der Angeklagten, sobald sie als Erklärungen gegenüber der Meldestelle abgegeben worden waren, von Erheblichkeit zum Beweise dafür waren, daß eine Bertha Raue der ihr als einer selbständig wohnenden Person nach § 1 des Hamburger Ges. v. 6. Mai 1891 an erster Stelle obliegenden gesetzlichen An- und Abmeldepflicht genügt habe. Damit war die Beweiserheblichkeit jener Meldungen für ein Recht oder Rechtsverhältnis im Sinne des § 267 StGB. gegeben. Denn die dort als Tatbestandsmerkmal vorausgesetzten Rechte oder Rechtsverhältnisse brauchen keineswegs solche auf dem Gebiete des Privatrechts zu sein; auch das öffentliche Recht und die hierdurch begründeten Rechte und Pflichten sind dabei in Betracht zu ziehen (Entsch. **7** 47, **32** 133; **8** 770). Es unterliegt keinem Zweifel, daß Bertha Raue in einem etwa gegen sie eingeleiteten Strafverfahren wegen Unterlassung der polizeilichen Meldung sich auf die im Besitze der Polizei befindlichen hier fraglichen Meldungen zum Beweise dafür berufen könnte, daß ein Strafanspruch des Staates wider sie nicht entstanden ist (vgl. auch Entsch. **12** 231 und Urt. des erkennenden Senats v. 26. Februar 1912 — 3 D 1022/11 —, Deutsch. Jurizeit. 1912 S. 867).

Hiernach mußte in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

StPO. § 274. Die Frage, ob die Beweiskraft des Sitzungsprotokolls durch Zusätze beeinträchtigt wird, die der Vorsitzende ohne Zustimmung und Wissen des Gerichtsschreibers zu einem von diesem vollzogenen Protokoll gemacht hat, kann nur mit Rücksicht auf die Gesamtbeschaffenheit des Protokolls und auf Art, Umfang und Bedeutung der Zusätze entschieden werden.

III. StrS. U. v. 16. Oktober 1913. g. Z. 3 D 698/13.

Gründe: Das Sitzungsprotokoll enthält augenscheinlich Einfügungen, die nicht von der Hand des Gerichtsschreibers herrühren. Die Behauptung der Revision, daß es sich um nachträgliche, dem vom Gerichtsschreiber vollzogenen Protokoll hinzugefügte Bemerkungen des Vorsitzenden handele, findet in der Beschaffenheit des Protokolls eine Stütze. Wären diese Bemerkungen ohne Kenntnis und Zustimmung des Gerichtsschreibers eingeschaltet worden, so würde es insoweit an einer Unterschrift des Gerichtsschreibers fehlen. An und für sich kann dieser Mangel nicht mit der Revision

gerügt werden, da die ergangene Entscheidung nicht auf dem Sitzungsprotokoll, sondern auf dem Ergebnis der Hauptverhandlung beruht. Ebensowenig kann aber auch der Auffassung der Revision zugestimmt werden, daß das Protokoll wegen seiner mangelhaften Beschaffenheit nicht geeignet sei, die darin nicht erwähnte, aber nach Angabe des Beschwerdeführers erfolgte Stellung eines Beweisantrages in der Hauptverhandlung zu widerlegen. Die Strafprozeßordnung enthält keine Vorschrift darüber, ob und inwieweit dem Sitzungsprotokoll wegen eines ihm anhaftenden Mangels die Beweiskraft entzogen werde. Sie läßt eine Anfechtung des Sitzungsprotokolls nur auf dem Wege des Nachweises einer Fälschung zu. Ob außerhalb dieses Falles Mängel bei der Abfassung des Sitzungsprotokolls seine Beweiskraft zu beeinflussen vermögen, und wie weit dieser Einfluß reicht, ist sonach eine Frage, deren Entscheidung das Gesetz dem richterlichen Ermessen überlassen hat. Es können hierfür nur dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen, die für die unter § 186 StPO. fallenden Protokolle über Untersuchungshandlungen maßgebend sind. Hier wie dort ist die Unterschrift der beiden Urkundspersonen ein wesentliches Erfordernis des Protokolls, das erst hierdurch seine rechtliche Wirksamkeit erlangt (§ 186 Abs. 1 und § 271 Abs. 1). Aber die nachträgliche Einschaltung von Zusätzen des Vorsitzenden, die durch die Unterschrift des Gerichtsschreibers nicht gedeckt werden, ist diesem Falle nicht unbedingt und grundsätzlich gleichzustellen. Es fehlt alsdann nicht an den Unterschriften im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmungen, und es besteht kein ersichtlicher Grund, unter allen Umständen das Protokoll in seiner Gesamtheit für unwirksam zu erachten, wenn ein vielleicht verhältnismäßig geringfügiger und unwesentlicher Teil seines Inhalts der Vollziehung entbehrt. Es ist vielmehr mit Rücksicht auf die Gesamtbeschaffenheit des Protokolls und auf Art, Umfang und Bedeutung der Zusätze zu entscheiden, ob und in welchem Maße die Beweiskraft des Protokolls durch die Zusätze beeinträchtigt wird. Eine andere Auffassung ist auch dem in der Revision angeführten Urteil Entsch. **20** 425 nicht zu entnehmen. Es ist auch dort nur der Gedanke ausgesprochen worden, daß bei Änderungen, die der Vorsitzende an dem vom Gerichtsschreiber vollzogenen Protokolle ohne dessen Zustimmung und Kenntnis vorgenommen hat, das Protokoll nicht mehr in seinem ganzen Umfange als ein vom Gerichtsschreiber unterschriebenes gelten kann.

Im vorliegenden Falle beziehen sich die Einschaltungen lediglich auf die Frage der Beeidigung eines Zeugen. Es ist von fremder Hand hinzugefügt, daß der Zeuge zunächst unbeeidigt geblieben ist, daß er sodann die Eidesleistung verweigert hat, und daß er neben der Strafe für diese Weigerung auch die hierdurch erwachsenen Kosten zu tragen hat. Die Einschaltungen beschränken sich sonach auf einen selbständigen und von den sonstigen Feststellungen des Protokolls unabhängigen Punkt. Die Gesamtbeschaffenheit des Protokolls wird dadurch nicht in dem Grade beeinflußt, daß seine Beweiskraft über jene Einschaltungen hinaus geschmälert erscheinen könnte. Die Stellung des angeblichen Beweisantrags wird daher durch das Protokoll, dessen Berichtigung nicht beantragt ist, widerlegt.

In sachlicher Beziehung ist kein Rechtsirrtum erkennbar.

Das Rechtsmittel war daher zu verwerfen.

Bayerisches Gesetz v. 2. Februar 1898 betr. die Fortsetzung der Grundentlastung Art. 19 Abs. 1 u. 2. 1. Zur Bestimmung des Begriffs „gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken" im Sinne des Ges. Ein Irrtum über diesen Begriff ist unbeachtlicher strafrechtlicher Irrtum. 2. Die Anwendbarkeit des Art. 19 a. O. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Händler die Grundstücksteile als zukünftigen Baugrund veräußern will und die Erwerber sie auch als solchen zu verwenden gedenken.

I. StrS. U. v. 20. Oktober 1913. g. R. u. Gen. 1 D 598/13.



Gründe: Unbestritten und auch rechtlich nicht zu beanstanden sind die Feststellungen der Strafkammer, daß das Anwesen, das die Angeklagten durch Tausch erworben hatten, als ein landwirtschaftlicher Gutskomplex im Sinne des Art. 19 des bayerischen Ges. v. 2. Februar 1898, betr. die Fortsetzung der Grundentlastung zu erachten ist und die Angeklagten durch die im Urteil festgestellten Veräußerungen von Teilen des Anwesens mit der Durchführung seiner Zertrümmerung begonnen haben, ohne zuvor dem zuständigen Rentamt Anzeige zu erstatten. Die Revision wendet sich nur dagegen, daß die Strafkammer den beiden Angeklagten die Eigenschaft von gewerbsmäßigen Händlern mit ländlichen Grundstücken im Sinne des Gesetzes beigelegt und den Irrtum der Angeklagten über das Vorliegen dieser ihrer Eigenschaft als einen solchen strafrechtlicher Natur und daher als unbeachtlich erklärt hat. In keiner dieser Richtungen können die Angriffe der Revision als gerechtfertigt angesehen werden.

1. Nach den für das Revisionsgericht maßgebenden Feststellungen des Urteils erstreckt sich der seit vielen Jahren betriebene umfangreiche Güterhandel der Angeklagten zwar „hauptsächlich" auf städtische Anwesen und Bauplätze, er hat aber wiederholt auch ländliche, der Landwirtschaft gewidmete Grundstücke umfaßt, wobei die Angeklagten von der Absicht geleitet wurden, durch den fortgesetzten Umsatz solcher Grundstücke Gewinn zu erzielen. Auf Grund dieser Feststellung konnte die Strafkammer den beiden Angeklagten ohne Rechtsirrtum die Eigenschaft von gewerbsmäßigen Händlern mit ländlichen Grundstücken beilegen, und es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Strafkammer für ihre Feststellung gerade auch auf die zum vorliegenden Falle gehörigen Geschäfte verwiesen hat. Ob dies nicht auch für den Fall zutreffen müßte, daß das von den Angeklagten erworbene Anwesen unmittelbar nach dem Erwerbe äußerlich erkennbar dauernd dem landwirtschaftlichen Betriebe entzogen und erst dann in Teilen weiter veräußert worden wäre, kann hier unerörtert bleiben. Dadurch, daß nach der von der Strafkammer offenbar als richtig angenommenen Behauptung der Angeklagten von diesen „das Anwesen in den Kreis der Spekulation als zukünftiger Baugrund gezogen worden ist", hat es durchaus nicht ohne weiteres die Eigenschaft als landwirtschaftlicher Grundbesitz verloren; es hat tatsächlich, wie festgestellt, auch nach dem Erwerbe durch die Angeklagten noch weiterhin zu landwirtschaftlichen Zwecken gedient. Ebensowenig haben seine einzelnen Teile durch die bloße Tatsache, daß sie wegveräußert wurden, ihre ländliche Natur verloren, und sie sind auch, wie aus den Feststellungen des Urteils zu entnehmen ist, bei der Veräußerung jeweils immer noch als „Wiesen" und „Äcker" bezeichnet worden. Ob die Rechtsnachfolger der Angeklagten etwa die von ihnen erworbenen Teile künftig mehr oder weniger als Bauplätze zu verwenden gedachten, ist belanglos. Im Zeitpunkt der Veräußerung und des Erwerbs waren die Teilgrundstücke Bestandleile eines landwirtschaftlichen Gutskomplexes und dem landwirtschaftlichen Betriebe tatsächlich noch nicht entzogen, so daß sie von der Strafkammer unbedenklich noch als ländliche Grundstücke im Sinne des Gesetzes erklärt werden konnten.

Aus dem Gesichtspunkt des Zweckes des Gesetzes, herbeizuführen, daß bei Güterzertrümmerungen die Teile lastenfrei auf den neuen Erwerber übergehen, kann zugunsten von „Spekulations"-Geschäften der vorliegenden Art jedenfalls im allgemeinen nichts abgeleitet werden. Selbst wenn man annehmen wollte, daß bei Veräußerungen zu baulichen Zwecken der Erwerber den Vorteil des Gesetzes nicht genießen solle, müßte die Ablösung eines auf dem Anwesen lastenden Bodenzinses bei derartigen Zertrümmerungen nach dem Zwecke des Gesetzes regelmäßig doch deshalb erfolgen, weil der Händler immerhin mit der Möglichkeit zu rechnen haben wird, daß der Erwerber eines Teiles diesen wenigstens zunächst noch weiter zu landwirtschaftlichen Zwecken verwendet, oder die Umstände den Händler selbst veranlassen, einzelne restige Teile doch wieder zu landwirtschaftlichen Zwecken zu ver-

äußern. Gerade für den vorliegenden Fall sind offenbar derartige Möglichkeiten gegeben, und es liegt sogar die Annahme nahe, daß die festgestellten Veräußerungen mindestens teilweise unter der Voraussetzung erfolgt sind, die Grundstücke würden auch noch fernerhin dauernd zu landwirtschaftlichen Zwecken benützt werden.

2. Alle tatsächlichen Umstände, welche die beiden Angeklagten als gewerbsmäßige Händler mit ländlichen Grundstücken erscheinen lassen, haben sie gekannt. Das wird auch von der Revision nicht bestritten. Wenn sie nach diesen Umständen ihre Eigenschaft als gewerbsmäßige Händler mit ländlichen Grundstücken nicht erkannt haben, so haben sie sich in einem Irrtum über das Strafrecht befunden. Die Angeklagten haben sich nicht aus einem tatsächlichen, sondern aus einem rechtlichen Grunde getäuscht, und dieser Grund ist strafrechtlicher Natur; denn der Begriff „gewerbsmäßiger Händler mit ländlichen Grundstücken" gehört zum strafrechtlichen Tatbestand des Art. 19 des Gesetzes, und es ist eine Frage des Strafrechts, welche tatsächlichen Umstände diesen Begriff erfüllen. Auf diese Frage hat sich der Irrtum der Angeklagten bezogen, nicht auf die tatsächlichen Umstände, nach denen sie zu beantworten war und ist.

Da das Urteil auch sonst zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, waren die Rechtsmittel zu verwerfen.

Reichs-Gew.-Ord. § 44 Abs. 3 u. Bekanntmachung des Bundesrats betr. Ausführungsbestimmungen zur GewOrd. v. 27. November 1896 zu I 2 (RGBl. S. 745). Korsette sind nicht Erzeugnisse der Leinen- oder der Wäsche-Industrie im Sinne der vorbezeichneten Bekanntmachung.

I. StrS. U. v. 20. Oktober 1913. g. K. u. Gen. 1 D 538/13.

Aus den Gründen: Zu den sachlichen Beschwerden der Revision ist zu bemerken. Wer außerhalb seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung Warenbestellungen aufsuchen will, bedarf eines Wandergewerbescheins (§ 55 Gew.Ord.) und ist wandergewerbesteuerpflichtig. (§ 1 des Badischen Ges. v. 8. Mai 1899, G. u. VOBl. S. 117).

Eine Ausnahme besteht für Reisende, die im Dienst von Gewerbetreibenden stehen, sofern sie die vorgeschriebene Legitimationskarte ausgestellt erhalten haben und soweit noch die besonderen Voraussetzungen des § 44 Gew.Ord. zutreffen. Danach kann der Bundesrat kraft der ihm nach § 44 Abs. 3 Gew.Ord. erteilten Ermächtigung hinsichtlich bestimmter Gruppen von Waren den Reisenden gestatten, auch bei anderen Personen als Kaufleuten zum Zweck der Erzielung von Bestellungen vorzusprechen. Eine solche Bewilligung haben durch die Bekanntmachung des Bundesrats v. 27. November 1896 (RGBl. S. 745) die Reisenden für den Handel mit Erzeugnissen der Leinen- und Wäschefabrikation erhalten.

Diese Vorschrift vermag aber nicht die Straflosigkeit der Angeklagten zu begründen, auch wenn sie die Legitimationskarte als Reisende besessen hätte. Sie hat Korsette zum Kauf angeboten und solche in großer Zahl verkauft. Diese sind nicht Gegenstand der Leinen- und Wäschefabrikation, ihre Herstellung bildet einen selbständigen Fabrikationszweig. Das ergibt sich für den vorliegenden Fall auch daraus, daß sich die Firma D. als Dresdner Korsettfabrik bezeichnet und daß die Angeklagte für die Firma W. Sch. nur Korsette verkaufte, während sie für zwei andere Firmen für Wäsche und Trikotagewaren tätig war. Deshalb ist es unerheblich, ob die von der Angeklagten vertriebenen Korsette kein Fischbein (sondern etwa Stahl) enthielten.

StGB. § 184 Nr. 1. Zur Frage der Unzüchtigkeit sog. Klappbilder.

II. StrS. U. v. 21. Oktober 1913. g. H. 2 D 501/13.

Aus den Gründen: Die Abbildungen auf den von dem Angeklagten verteilten Reklamekarten stellen, sobald sie durch den überzu-

klappenden Teil der Karte teilweise verdeckt waren, dem Beschauer einen völlig anderen Vorgang dar, als das Gesamtbild ergab. Sie zeigten:

1. eine zum größten Teil nackte Frau, die einem Manne das entblößte Gesäß zeigt,

2. eine Schwangere mit entblößtem Unterleibe, die entbunden werden soll,

3. eine fast nackte Frau, die ihr entblößtes Gesäß von einem Hunde anbellen läßt.

Was hier als entblößte Körperteile erschien, stellte sich, wenn die Karte aufgeklappt wurde, als Teile anderer Gegenstände — eines Strohhuts, eines Arms, eines Fisches, eines Frauenkleids und eines Knabenbeins — dar.

Das Landgericht hat die beim Zusammenklappen der Karten hervortretenden Teilabbildungen als unzüchtige Abbildungen angesehen, während die Gesamtabbildung in keinem Falle für unzüchtig erachtet ist.

Die Verurteilung wegen Vergehens gegen § 184 StGB. ist nicht zu beanstanden.

Die Abbildungen waren dazu bestimmt, nach teilweiser Verdeckung durch die Klappe beschaut zu werden und bei dieser Art der Betrachtung andere Gegenstände und Vorgänge zur Anschauung zu bringen, als die Gesamtabbildung darstellte. Das sichtbar bleibende Stück der Abbildung war insoweit eine selbständige Abbildung gewisser Vorgänge, nicht nur Bruchstück der Gesamtabbildung. Was auf dieser als Teil eines Hutes, Fisches usw. erkennbar war, erschien auf der Teilabbildung als Gesäß, Unterkörper usw. und war deshalb auch eine Abbildung dieser Körperteile und Teil einer Darstellung der für unzüchtig erachteten Vorgänge.

Hiernach war in dem Gesamtbild ein zweites anderes Bild enthalten. Dieses zweite Bild, eine unzüchtige Abbildung, war dauernd vorhanden; für den Beschauer erkennbar war es freilich nur, wenn es durch Verdecken eines Teils der Kartenoberfläche aus der Gesamtabbildung ausgeschieden wurde.

Unzweifelhaft kann durch bloßes Entfernen eines Teils eine Abbildung derart verändert werden, daß etwas anderes, als das bisher Abgebildete, dargestellt erscheint. Ob dies Entfernen durch Abschneiden, Übermalen oder Überkleben, oder ob es durch bloßes Verdecken mit einer Klappe geschieht, begründet keinen rechtlichen Unterschied. Denn die veränderte Bedeutung des Inhalts der Abbildung für den Beschauer ist in allen diesen Fällen dieselbe, und hierauf allein kommt es an. Daß im Falle des Verdeckens durch eine Klappe die Gesamtabbildung alsbald wieder hergestellt werden kann, während dies in anderen Fällen nur mit Schwierigkeit oder gar nicht ausgeführt werden kann, ist unerheblich. Durch das Überklappen wird die im Verborgenen vorhandene Abbildung zur Erscheinung gebracht.

Ohne Rechtsirrtum und in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts hat die Strafkammer die Teilabbildungen für unzüchtig erachtet, da sie geeignet seien, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl (des Beschauers) in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen.

KonkOrd. § 240 Nr. 3. Zum Begriff der unordentlichen Buchführung. Daß zur Erläuterung der in den Handelsbüchern bewirkten Eintragungen noch auf andere schriftliche Unterlagen zurückgegriffen wird, ist an sich nicht unzulässig, und der Umstand allein, daß die zur vollständigen Aufklärung dienenden Unterlagen und Beläge außerhalb der Handelsbücher zu suchen sind, bildet kein rechtliches Hindernis, die Buchführung als solche für ordnungsmäßig zu erklären.

II. StrS. U. v. 21. Oktober 1913. g. B. u. J. 2 D 535/13.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer ist zusammen mit dem Angeklagten J. aus § 240 Nr. 3 KO. auf Grund der Feststellung verurteilt, daß sie als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschr. Haftung



Handelsbücher, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, so unordentlich geführt haben, daß sie keine Übersicht des Vermögensstandes gewährten. Er rügt unrichtige Gesetzesanwendung sowie unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung. Die Revision mußte Erfolg haben.

Die beiden Verteidiger hatten in der Hauptverhandlung die Ladung des Bruders Fritz des Angeklagten J. als Zeugen zum Beweise dafür beantragt, daß die Beläge immer sämtlich in den Schrank gelegt worden wären. Der Antrag ist abgelehnt worden, „da die unter Beweis gestellte Tatsache als wahr unterstellt werde".

Die Urteilsgründe gehen auf den Beweisantrag nicht ein. Sie lassen jedoch andererseits auch nicht erkennen, weshalb die Tatsache für unerheblich erachtet ist.

Was die Angeklagten mit dem Beweisantrage bezweckt haben, geht aus dem mitgeteilten Beweissatze freilich nicht klar hervor. Dieser findet indes seine Erklärung durch das im Sitzungsprotokoll beurkundete Gutachten des Sachverständigen Sch., der sich dahin ausgesprochen hat:

„Die Buchführung hätte ausgereicht, wenn die Beläge dafür dagewesen wären."

Die Angeklagten wollten also durch Benennung des Fritz J. als Zeugen ersichtlich den Nachweis erbringen, daß die von dem Sachverständigen vermißten Beläge bei Eröffnung des Konkurses vorhanden gewesen sind und daß daraus diejenigen Aufschlüsse zu erlangen waren, die der Sachverständige zur Aufklärung der bemängelten Buchungen für erforderlich hielt. War dies aber das Ziel des Beweisantrages, und sicherte der Vorderrichter den Angeklagten zu, ihre Behauptung als wahr zu behandeln, so bedurfte es einer näheren Darlegung im Urteile darüber, wie er unter solchen Umständen die Angeklagten gleichwohl einer ordnungswidrigen Buchführung für schuldig ansehen konnte.

Daß zur Erläuterung der in den Handelsbüchern bewirkten Einträge noch auf andere schriftliche Unterlagen zurückgegriffen wird, ist an sich nicht unzulässig. Häufig genug wird ein vollständiger Einblick in die Einzelheiten der von dem Kaufmann abgeschlossenen Geschäfte sowie ein klarer Überblick über seine Vermögenslage erst durch die Bücher in Verbindung mit dem ihren Eintragungen zugrunde liegenden Briefwechsel gewonnen werden können. Daher die Vorschrift in Abs. 2 § 38 HGB., daß der Kaufmann die abgesendeten Handelsbriefe in Abschrift zurückzubehalten und diese Abschriften ebenso wie die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren hat. (Rechtspr. **8** 60, 62, Entsch. **17** 302). Der Umstand allein, daß die zur vollständigen Aufklärung dienenden Unterlagen und Beläge außerhalb der Handelsbücher zu suchen sind, bildet kein rechtliches Hindernis, die Buchführung als solche für ordnungsmäßig zu erklären.

Die angefochtene Entscheidung, die auf einem abweichenden Standpunkte steht, verletzt insoweit zugleich das materielle Recht. Sie unterliegt daher der Aufhebung.

StGB. §§ 74, 79. Sind in einem Urteile mehrere Strafen zu einer Gesamtstrafe vereinigt und ist daneben für eine Straftat — wegen ihrer späteren Verübung — eine Einzelstrafe festgesetzt worden, so muß im Tenor je besonders auf die Gesamt- und die Einzelstrafe erkannt werden. Addition ist unzulässig.

III. StrS. U. v. 27. Oktober 1913. g. E. 3 D 731/13.

Aus den Gründen: In sachlicher Beziehung läßt das Urteil keinen dem Angeklagten nachteiligen Rechtsirrtum erkennen. Die sämtlichen Tatbestandsmerkmale des § 186 StGB. sind in den 3 Fällen, die Gegenstand der Verurteilung waren, einwandfrei nachgewiesen. . . .

Die Strafzumessung in den Urteilsgründen entspricht den §§ 74, 79 StGB. Für die Straftaten bis zur ersten Verurteilung am 12. Dezember 1911, diese mit eingeschlossen, wurde eine in den Urteilsgründen als Gesamtstrafe bezeichnete 10 monatige Gefängnisstrafe ausgesprochen, für

die weitere am 7. April 1912 begangene Beleidigung eine Sonderstrafe von 2 Monaten. Dieser Begründung wird aber die Urteilsformel, die nach § 483 StPO. die Unterlage der Vollstreckung zu bilden hat, nicht gerecht, indem sie die zehnmonatige Gesamtstrafe und die weiter erkannte selbständige zweimonatige Gefängnisstrafe zu einer einjährigen Gefängnisstrafe zusammenrechnet und diese Strafe als „Gesamtgefängnisstrafe" bezeichnet. Unter „Gesamtstrafe" versteht das Gesetz, wie auch die §§ 492, 494 ergeben, die nach Maßgabe der §§ 74, 79 StGB. aus mehreren Einzelstrafen durch die Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe zu bildende Strafe, die den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und eine bestimmte Dauer nicht übersteigen darf. Wenn auch die in den Urteilsgründen auszusprechenden Einzelstrafen von rechtlicher Bedeutung sind, Entsch. **25** 297, **26** 167, so verlieren sie doch für die Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils ihre Selbständigkeit, vollzogen wird die ausgesprochene Gesamtstrafe als eine Einheitsstrafe. Anders ist es, wenn zwei oder mehrere Freiheitsstrafen— Gefängnis, Festung oder Zuchthaus — selbständig nebeneinander erkannt sind. Hier scheidet der Begriff „Gesamtstrafe" aus, jede selbständige Strafe ist getrennt von der anderen zu vollstrecken, beispielsweise kommt der § 23 StGB. dann nicht zur Anwendung, wenn keine der selbständigen Strafen die Dauer von einem Jahre übersteigt, dies aber im Falle der Zusammenrechnung der Strafen der Fall sein würde. Die Urteilsformel als Grundlage der Strafvollstreckung muß deshalb nicht nur die Zahl und die Art der Straftaten angeben, wegen welcher verurteilt wurde, sondern auch die Anzahl und Art der erkannten Strafen. Entsch. **4** 53, 56. Nach § 394 StPO. konnte die Berichtigung der Urteilsformel von hier aus erfolgen.

RGes. v. 20. Mai 1898 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, §§ 84, 64. Eine im Hauptbuche vorgenommene Zusammenstellung und rechnerische Vergleichung der Konten kann als „Zwischenbilanz" im Sinne des § 64 bewertet werden.

III. StrS. U. v. 27. Oktober 1913. g. T. 3 D 640/13.

Aus den Gründen: Die Ausführungen der Revisionsbegründung, daß der Vorderrichter den Rechtsbegriffen „Überschuldung" und „Bilanz" eine unzutreffende Bedeutung beigelegt hat, kann nicht beigetreten werden.

Unter Bilanz ist zu verstehen eine Zusammenstellung des rechnungsmäßigen Abschlusses eines Vermögensstandes für einen gewissen Zeitpunkt, unter ziffernmäßiger Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben, von Soll und Haben, von Schuld und Guthaben (vgl. Urt. 3 D 565/12 v. 19. September 1912 wider W., auch Goltd. Arch. **54** 417,3 D 27/07 v. 6. Mai 1907 wider E.). Irgendeine gewisse äußere Form ist für das die Bilanzansätze enthaltende Schriftstück gesetzlich nicht vorgeschrieben (Entsch. **44** 48, 50). Allerdings soll die Bilanz von dem Beteiligten unterzeichnet werden, doch steht dabei keine wesentliche Formvorschrift in Frage (Entsch. **8** 424, 427). Geht man von diesen Rechtsgrundsätzen aus, so kann es nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, daß der Vorderrichter die von dem Angeklagten am 31. Dezember 1911 im Hauptbuche vorgenommene Zusammenstellung und rechnerische Vergleichung der Konten als eine Zwischenbilanz im Sinne des § 64 RGes. v. 20. Mai 1898 betr. d. Gesellsch. m. b. H. bewertet hat. Nur darauf kam es vorliegend an, ob diese Zusammenstellung nach dem Willen des Angeklagten dazu bestimmt und geeignet war, ihm selbst, als dem Geschäftsführer eine Übersicht über den Vermögensstand der Gesellschaft zu verschaffen. Daß dies bei dem Angeklagten nach der tatsächlichen Auffassung des Landgerichts der Fall war, ist dem Zusammenhang des Urteils unzweideutig zu entnehmen. Ohne Belang ist es dabei, wenn, wie es scheint, die von den beiden Gesellschaftern geschuldeten Stammeinlagen damals noch nicht voll eingezahlt worden waren, die Restbeträge aber nicht als ausstehende Forderungen in der Bilanz berücksichtigt worden sind. Waren sie — und

davon geht die Strafkammer ersichtlich aus — uneinbringlich (vgl. § 42 a. O. in Verbindung mit § 40 Abs. 3 HGB.), so hatten sie keine wirtschaftliche Bedeutung; der innere Wert der Zusammenstellung als Bilanz wurde also in keiner Weise dadurch berührt, daß es unterlassen wurde, jene Restbeträge nicht unter die ausstehenden Forderungen aufzunehmen, denn vorschriftsmäßig mußten sie in diesem Falle zugleich eben wegen ihrer Uneinbringlichkeit abgeschrieben werden.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich des weiteren, daß der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum eine Überschuldung als gegeben ansehen konnte, weil nach der Bilanz „das Vermögen die Schulden nicht mehr deckte" (§ 240 Abs. 2 HGB.) und dieses Ergebnis sachlich und nach dem Bewußtsein des Angeklagten zutraf (Entsch. **46** 100).

StGB. § 184 Nr. 1. Schallplatten für Grammophone sind als Darstellungen i. S. von § 184 Nr. 1 StGB. anzusehen. Der II. StrS. tritt dem Urteil IV v. 27. Juni 1913 Entsch. **47** *223 bei.*

II. StrS. U. v. 28. Oktober 1913. g. R. 2 D 1168/12.

Aus den Gründen: Der Begriff „Darstellung" kann in den Fällen des § 184 Nr. 1 StGB. kein anderer sein, als in den Fällen der §§ 85, 110 StGB. Es ist daran festzuhalten, daß er, als der weitere, die Schrift mit umfaßt, und daß die aus der Fassung des § 184 Nr. 1 gegen diese Auslegung herzuleitenden Bedenken nicht durchgreifen. Die Schallplatte ist ein Gegenstand, durch den mittels gewisser Vorrichtungen Laute festgehalten und demnächst der Vorstellung anderer Personen zugänglich gemacht, mithin dargestellt werden können. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landgericht die Schallplatte, die zur Wiedergabe eines für unzüchtig erachteten Gesangstücks diente, als eine unzüchtige Darstellung beurteilt hat. Vgl. Entsch. **47** 223. — In dem angeführten Urteil hat der IV. Strafsenat des Reichsgerichts die früher von ihm gegen die Beurteilung der Schallplatten als Darstellung erhobenen Bedenken aufgegeben. Vgl. Entsch. **46** 390, 391.

StGB. § 175. In dem Umfassen des eigenen und eines fremden männlichen Gliedes mit der Hand, Aneinanderpressen derselben und Reiben an ihnen kann eine beischlafsähnliche Handlung gefunden werden.

I. StrS. U. v. 30. Oktober 1913. g. K. u. Gen. 1 D 710/13.

Aus den Gründen: Ein Verstoß im Sinn des § 377 Nr. 7 StPO. liegt nur vor, wenn das angegriffene Urteil keine Entscheidungsgründe enthält. Dies trifft hier nicht zu. Was die Revision geltend macht, stellt sich vielmehr als die Rüge einer Verletzung des § 266 Abs. 1 StPO. dar in dem Sinn, daß in den Gründen nicht die für erwiesen erachteten Tatsachen angegeben seien, in denen die gesetzlichen Merkmale der stafbaren Handlung gefunden wurden. Allein auch nach dieser Richtung muß dem Rechtsmittel der Erfolg versagt werden.

Die Strafkammer hat beischlafsähnliche Handlungen für dargetan erachtet. Ob solche vorliegen, muß aus den Einzelumständen der Tat entnommen werden. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte in allen Fällen eine männliche Person an sich gedrückt, die beiden entblößten Glieder aneinander gepreßt und dann auf Samenerguß abzielende Handlungen vorgenommen. In den hieraus gezogenen Schlußfolgerungen des Erstrichters, daß hier eine unzüchtige, beischlafsähnliche Verbindung der beiden Körper stattgefunden habe, tritt ein Rechtsirrtum nicht hervor.

Mit Unrecht beruft sich die Revision auf das im sechsten Band der Entscheidungen Seite 211 mitgeteilte Erkenntnis, welches den Fall gegenseitiger Onanie betrifft. Um einen solchen handelt es sich hier nicht. Vorliegend ist der Angeklagte allein tätig geworden, er hat den Körper der anderen Person an sich gedrückt und eine Berührung der männlichen Glieder

zum Zweck des Samenergusses hergestellt. Auch aus den weiter von der Revision angeführten Entscheidungen **1** 395, **36** 32 lassen sich die von ihr behaupteten Schlüsse nicht ziehen.

StPO. § 56 Nr. 3; StGB. § 205. Teilnehmer im Sinne des § 56 Nr. 3 StPO. an der Straftat des wegen Zweikampfs Angeklagten ist auch dessen Kampfgegner.

II. StrS. U. v. 4. November 1913. g. H. 2 D 704/13.

Aus den Gründen: Der Oberleutnant S. ist als Zeuge mit Recht unbeeidigt gelassen. Denn er war der Gegner des Angeklagten in dem Zweikampfe, wegen dessen dieser verurteilt ist. Der Begriff der Tat, wie der des Teilnehmers ist in § 56 Nr. 3 StPO. im weitesten Sinne zu verstehen. Der Umfang der die Tat ausmachenden Tatsachen ist ein weiterer, als der für den Tatbestand in Betracht kommende. Unter der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat ist nicht nur der Tatbestand der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung zu verstehen, sondern der die Tätigkeit der einzelnen Beteiligten in sich schließende Vorgang, auf welchen sich die Untersuchung bezieht. Entsch. **11** 300. Teilnehmer im Sinne des § 56 Nr. 3 ist auch, wer in strafbarer Weise bei dem fraglichen Vorgange und in derselben Richtung, wie der Angeklagte, mitgewirkt hat, z. B. wer den der Bestechung angeklagten Beamten bestochen hat, Rechtspr. **8** 34, oder wer seine Wahlstimme dem wegen ihres Ankaufs Angeklagten verkauft hat, Entsch. **17** 101. Also bei der Anklage wegen Zweikampfs auch der Gegner des Angeklagten.

RGes. v. 20. Mai 1898 betr. die Gesesellchaften m. b. H. §§ 82 Nr. 1, 78, 44,7 Abs. 1. Die Anmeldung der G. m. b .H. zum Handelsregister ist durch sämtliche Geschäftsführer, also auch durch die stellvertretenden Geschäftsführer zu bewirken.

V. StrS. U. v. 4. November 1913. g. St. 5 D 503/13.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil läßt eine Verletzung von Normen des materiellen Rechts nicht erkennen. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte stellvertretender Geschäftsführer der G. m. b. H. war; daß er als solcher zusammen mit dem Geschäftsführer W. die G. m. b. H. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und dabei die Angabe gemacht hat, daß von jeder der nach Art. 5 des Gesellschaftsvertrages zu leistenden Stammeinlagen ein Viertel eingezahlt sei und sich die eingezahlten Beträge in der freien Verfügung der anmeldenden Geschäftsführer befänden. Sie stellt weiter fest, daß diese Angabe insofern unwahr war, als der Gesellschafter D. auf die vom ihm zu machende Stammeinlage von 15 000 ℳ in bar damals noch nichts gezahlt oder in anderer Weise geleistet hatte, und daß der Angeklagte das wußte. Damit sind die Tatbestandsmerkmale eines Vergehens nach § 82 Nr. 1 des Ges. betr. die G. m. b. H. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Mit Unrecht bestreitet die Revision, daß der Angeklagte als „stellvertretender Geschäftsführer" verpflichtet gewesen sei, die G. m. b. H. zum Handelsregister anzumelden. Nach § 78 G. m. b. H.-Ges. ist die in § 7 Abs. 1 das vorgeschriebene Anmeldung der Gesellschaft durch sämtliche Geschäftsführer zu bewirken. Zu diesen gehört aber auch der stellvertretende Geschäftsführer; vgl. § 44 des Ges. Während dieser bei der Führung der laufenden Geschäfte nur dann einzutreten hat, wenn der in erster Linie zum Geschäftsführer Bestellte verhindert ist, hat er bei der hier in Frage stehenden Handlung kraft gesetzlicher Bestimmung mit diesem zusammenwirken. Vgl. Staub, G. m. b. H.-Ges. zu § 44 Anm. 3. Der Angeklagte hat somit in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer gehandelt und war als solcher zur Mitwirkung bei der Anmeldung verpflichtet. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob er auf Grund des Wortlauts des § 82

Nr. 1 auch dann sich strafbar gemacht haben würde, wenn er als „Mitglied" der G. m. b. H., ohne dazu verpflichtet zu sein, die Anmeldung mitunterzeichnet hätte; vgl. darüber d. Urt. IV. v. 4. Juni 1907, Entsch. **40** 191.

Die Revision mußte sonach verworfen werden.

RGes. v. 1. Juni 1909 über die Sicherung der Bauforderungen §§ 2, 3, 6. Die ordnungsmäßige Führung von Handelsbüchern ersetzt nicht die Führung des vorgeschriebenen Baubuchs.

V. StrS. U. v. 4. November 1913. g. Z. 5 D 414/13.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil läßt eine Verletzung von Normen des materiellen Rechts nicht erkennen. Die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Z. und Sch. war, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist und daß „die Gesellschafter" nicht nur Arbeiten an fremden Bauten ausführten, sondern auch selbst Neubauten herstellten; ferner daß ein „Baubuch" von den „Inhabern der Firma" nicht geführt worden ist und daß Gläubiger der Firma, die auf Grund von Werk-, Dienst- oder Lieferungsverträgen für Neubauten zur Zeit der Konkurseröffnung Forderungen gegen die Gesellschaft hatten, nach dem Vermögensstande der Konkursmasse nicht voll befriedigt werden können, also benachteiligt sind. Damit sind die Tatbestandsmerkmale eines Vergehens nach §§ 2, 6 des Reichsges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 bedenkenfrei festgestellt. Daß die offene Handelsgesellschaft im übrigen ihre Bücher ordnungsmäßig geführt hat — wie die Revision behauptet —, ist aus den Urteilsgründen nicht zu entnehmen; durch die ordnungsmäßige Führung der vorgeschriebenen Handelsbücher würde aber auch die Verpflichtung zur Führung des in dem genannten Gesetze speziell vorgeschriebenen und nach Inhalt und Form genau bezeichneten „Baubuchs" nicht erfüllt worden sein.

StPO. §§ 255, 243 Abs. 2, 377 Nr. 8. 1. Zum Begriff des ärztlichen Attestes. 2. Die Ablehnung der Vernehmung einer als Zeuge und Sachverständiger benannten Person ist dann zulässig, wenn die persönlichen Wahrnehmungen und Erfahrungen des Zeugen und Sachverständigen nur im Rahmen seines Gutachtens als Sachverständiger Bedeutung haben.

I. StrS. U. v. 6. November 1913. g. L. 1 D 384/13.

Aus den Gründen: Weil ein ärztliches Attest im Sinne des § 255 StPO. nicht in Frage stehe und die Verlesung des Schriftstücks sich nach dem allgemeinen Grundsatz des § 249 StPO. verbiete, ist die Verlesung der schriftlichen Äußerung des Dr. W. abgelehnt worden, die sich in der Überschrift selbst als „Gutachten" kennzeichnet und auch vom Verteidiger als solches gekennzeichnet und angerufen wurde. Die Begründung des ablehnenden Beschlusses ist nicht zu beanstanden. Unter ärztlichen Attesten sind, wie in der Rechtsprechung angenommen (Entsch. **19** 364), schriftliche Bestätigungen derjenigen Wahrnehmungen zu verstehen, die ein Arzt innerhalb seiner beruflichen Tätigkeit, also bei Untersuchung oder Behandlung von Kranken, namentlich verletzten Personen gemacht hat, bei Körperverletzungen sonach hauptsächlich Mitteilungen über den äußeren Befund, die sich allerdings mit Schilderung des Heilungsverlaufs oder auch mit Äußerungen über Schwere und Folge der Verletzung verbinden können. Nicht aber können darunter verstanden werden gutachtliche Äußerungen eines Arztes, der ohne eigene Wahrnehmungen hinsichtlich der Verletzungen oder sonstigen Geuundheitsbeschädigungen gemacht zu haben und ohne einen solchen Befund festzustellen, vielmehr lediglich auf Grund seiner Kenntnisse und seiner fachwissenschaftlichen Ausbildung oder auch seiner besonderen persönlichen Erfahrung, also in rein gutachtlicher Tätigkeit, sich über die vermutliche Entstehung einer ihm von dritter Seite geschilderten

Verletzung und der hierbei in Frage kommenden Vorgänge und Ereignisse äußert. Noch weniger aber rechtfertigt der Umstand, daß eine leichte Körperverletzung Gegenstand des Verfahrens bildet, die Verlesung von solchen ärztlichen Äußerungen, die sich wie die vorliegende mit der Verletzung überhaupt nicht befassen, sondern gutachtlich über die Möglichkeit gefahrloser Anwendung bestimmter Heilverfahren auslassen. Trifft hiernach die in § 255 StPO. hinsichtlich der Verlesung „ärztlicher Atteste" geschaffene Ausnahme nicht zu, kommt vielmehr der allgemeine Grundsatz des § 249 StPO. zur Anwendung, so ist die Verlesung des Schriftstücks mit Recht abgelehnt worden.

Auch die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des Arztes Dr. W. ist nach Lage der Sache nicht zu beanstanden. Der Umstand, daß ihn der Verteidiger als Zeugen und Sachverständigen bezeichnet hatte, ist belanglos, nur darauf kommt es an, ob sachlich mittels des Antrags ein Zeugenbeweis angetreten wurde oder lediglich die Erhebung eines Gutachtens herbeigeführt werden sollte. Sollten bestimmte Geschehnisse oder Tatsachen nachgewiesen werden, aus denen das Gericht sich sein Urteil bilden oder die es wenigstens als mittelbare Beweistatsachen bei Bildung seines Urteils berücksichtigen sollte, und sollte Dr. W. diese Geschehnisse und Tatsachen aus seiner Wahrnehmung oder Kenntnis bestätigen, nicht etwa nur hinsichtlich ihrer das Gericht bei deren Würdigung durch seine ärztliche Sachkenntnis unterstützen, so konnte seine Vernehmung nur abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen selbst rechtlich oder tatsächlich unerheblich waren (§ 243 StPO.). Wurde dagegen die Erhebung eines Gutachtens in Antrag gebracht, so stand diese nach §§ 73, 83 StPO. insoweit im freien Ermessen des Gerichts, als dieses möglicherweise sachverständiger Unterstützung entweder überhaupt nicht zu bedürfen glaubte oder bereits erhobene Gutachten für ausreichend hielt.

Das Gericht ist hier von der Ansicht ausgegangen, daß tatsächlich nur eine neue Begutachtung der verschiedenen, von mehreren Sachverständigen bereits erörterten Fragen herbeigeführt werden solle; in dem Beschlusse ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, weshalb das beantragte weitere Gutachten nicht erhoben werden sollte, es ist aber nach der ganzen Sachlage klar und blieb auch offenbar den Prozeßbeteiligten nicht verborgen, daß die Ablehnung auf Grund des § 83 StPO. erfolgte, weil das Gericht durch die erhobenen fünf Gutachten hinreichend unterrichtet zu sein glaubte und diese Gutachten für erschöpfend hielt. Die Begründung des Beschlusses in letzterer Hinsicht wird denn auch vom Verteidiger nicht weiter bemängelt. Zutreffend ist aber daraus, daß das gesamte Beweisanerbieten aus dem „Gutachten" des Dr. W. entnommen und zusammengestellt war, hergeleitet, daß nur die Erhebung eines Gutachtens Gegenstand des Antrags bilde. Es ergibt sich dies ohne weiteres schon aus der eingangs gegebenen Begründung, ist übrigens auch unzweideutig der am Schlusse des Antrags erfolgten Zusammenfassung des Beweisanerbietens zu entnehmen. Wenn in der Revisionsschrift eine ganze Reihe von „Tatsachen" hervorgehoben worden sind, auf die sich die Vernehmung von Dr. W. hätte erstrecken sollen, so handelt es sich dabei nur um solche Tatsachen, die der Gutachter als Erkenntnisquellen, Bestandteile, Grundlagen seines Gutachtens anführen und benutzen sollte, nicht um solche Tatsachen, die das Gericht selbständig bei der Urteilsfindung verwerten sollte. Wie das Gericht in der Lage gewesen wäre, einen Zeugenbeweis, der lediglich Unterlagen tatsächlicher Art für ein sachverständiges Gutachten zu beschaffen bestimmt war, ohne weiteres zurückzuweisen, wenn das sachverständige Gutachten selbst als nicht erforderlich abgelehnt wurde, konnte es auch im vorliegenden Fall, indem es ohne das Gesetz zu verletzen, vielmehr gemäß § 83 StPO. die Erhebung einer gutachtlichen Äußerung nach freiem Ermessen für nicht erforderlich erklärte und ablehnte, die Anhörung des Gutachters selbst über persönliche Beobachtungen und Erfahrungen ohne weiteres unterlassen, wenn diese nur im Rahmen seines Gutachtens Bedeutung hatten.

StPO. §§ 271—274.

V. StrS. U. v. 11. November 1913. g. D. 5 D 632/13.

Bezüglich der Frage, was bei im Verhandlungsprotokoll beurkundeter Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber über einen gemäß §§ 272, 273 StPO. im Protokoll zu beurkundenden Vorgang der Hauptverhandlung zu gelten habe, ist der V. Strafsenat der Ansicht des III. Senats — U. v. 20. November 1902 g. M. D 5012/02, Goltd. Arch. **50** 116 — und des Feriensenats — U. v. 28. August 1913 g. Z. 3 D 862/13, Goltd. Arch. **61** 13 — beigetreten. Die genannten Senate nehmen übereinstimmend an, daß es alsdann an einem ordnungsmäßigen Protokoll über den streitigen Vorgang fehle und daß deshalb die Beweisregel des § 274 Nr. 1 StPO. insoweit keine Anwendung finde. Auf die abweichende Ansicht des IV. Strafsenats — U. v. 12. Juli 1912 g. G. 4 D 681/12, Goltd. Arch. **60** 265 — ist der V. Strafsenat nicht eingegangen.

StPO. § 243. Beweisanträge der Staatsanwaltschaft sind nicht nach freiem Ermessen ablehnbar, sondern nach denselben Grundsätzen wie solche des Angeklagten zu würdigen.

V. StrS. U. v. 14. Novemver 1913. g. K. 5 D 510/13.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft beschwert sich darüber, daß der von dem Staatsanwalte in der Hauptverhandlung am Schlusse seiner Ausführungen gestellte Antrag, der wie folgt lautete: „bezüglich der Beschuldigung des Sittlichkeitsverbrechens gegenüber der Therese R. Abtrennung und Vertagung der Hauptverhandlung; im übrigen eine Gefängnisstrafe von 1 Jahr 6 Monaten“, von der Strafkammer in unzulässiger Weise abgelehnt worden sei. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Allerdings ist in Übereinstimmung mit dem Ober-Reichsanwalte davon auszugehen, daß der Antrag nicht lediglich als ein Antrag auf Abtrennung der Verhandlung über den Fall der Therese R. von den übrigen Fällen aufzufassen war, über welchen das Gericht nach prozessualen Zweckmäßigkeitsgründen hätte entscheiden können, ohne Gründe für seine Entscheidung angeben zu müssen — Goltd. Arch. **36** 168; **43** 401 —, sondern daß es sich um einen Beweisantrag gehandelt hat, der dahinging, hinsichtlich der dem Angeklagten zur Last gelegten unsittlichen Handlungen mit der Therese R. diese als Zeugin zu vernehmen und zu diesem Zwecke, da sie nicht erschienen war, die Hauptverhandlung insoweit auszusetzen. Dieser Sinn und Zweck des Antrags war ohne weiteres erkennbar, da ein anderer Grund zur Abtrennung dieses Falles und zur Vertagung der Hauptverhandlung in bezug auf ihn nicht vorlag. Er ist auch vom Gericht so verstanden worden. Der erkennende Senat steht ferner, gleichfalls in Übereinstimmung mit dem Oberreichsanwalte, auf dem Standpunkte, daß das Gericht Beweisanträgen der Staatsanwaltschaft in der gleichen Weise gegenübersteht, wie Beweisanträgen des Angeklagten, und daß es insbesondere über Anträge auf Vernehmung von Zeugen, die von der Staatsanwaltschaft gestellt werden, nicht nach freiem Ermessen unter Vorwegnahme des zu vermutenden Ergebnisses der Beweisaufnahme entscheiden darf, vielmehr der Regel nach verpflichtet ist, sofern die Zeugen über erhebliche Tatsachen vorgeschlagen sind, sie zu vernehmen. Eine solche Verpflichtung ist zwar im Gesetz nirgends ausgesprochen, sie folgt aber aus dem den Vorschriften der Strafprozeßordnung zugrunde liegenden Rechtssatz, daß das Gericht lediglich aus dem Ergebnisse der unmittelbar vor ihm stattfindenden Hauptverhandlung und der in dieser erhobenen Beweise seine Überzeugung schöpfen darf (§ 260 StPO.). Mit diesem Rechtssatze würde es in Widerspruch stehen, wenn das Gericht das zu erwartende Ergebnis eines nicht vor ihm erhobenen Beweises im voraus würdigen und seiner Entscheidung zugrunde legen wollte. Ein solches Verfahren würde deshalb eine Verletzung des Gesetzes (§ 376 Abs. 2 StPO.) enthalten und,

sofern das Urteil auf ihr beruht, einen Revsionsgrund bilden. Vgl. die Urt. des I. StrS. v. 5. Juli 1897 D 1834/97 g. J. und v. 18. September 1902 D 2589/02 gegen St.

Der Umstand, daß § 377 Nr. 8 der Strafprozeßordnung auf Beweisanträge der Staatsanwaltschaft nicht anwendbar ist, kann nicht zu einem anderen Ergebnisse führen. Denn die Vorschriften des § 377 enthalten keine selbständigen Verfahrensnormen für die Instanzgerichte, sondern stellen nur für die Revisionsinstanz eine gesetzliche Vermutung auf des Inhalts, daß, wenn die dort aufgezählten, aus anderen Vorschriften der Strafprozeßordnung sich ergebenden Prozeßverstöße vorhanden sind, das Urteil auf ihnen beruhe. In der Ablehnung des Beweisantrags der Staatsanwaltschaft kann aber im vorliegenden Falle ein Prozeßverstoß aus andern Gründen nicht gefunden werden. (Dies wird näher ausgeführt.)

Konk. Ord. § 240 Nr. 4; HGB. § 39. Unter welchen Voraussetzungen ist, wenn aus einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter austritt und gleichzeitig ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eintritt, die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz erforderlich?

V. StrS. U. v. 18. November 1913. g. H. 5 D 630/13.

Gründe: Das Urteil gibt zu Rechtsbedenken keinen Anlaß. Die Annahme der Strafkammer, daß beim Eintritt des Angeklagten in das unter der Firma G. & Co. geführte Handelsgeschäft eine Eröffnungsbilanz hätte gezogen werden müssen, ist rechtlich einwandfrei. Nachdem Heinrich R. aus der offenen Handelsgesellschaft, die unter dieser Firma bestanden hatte, vertragsmäßig ausgeschieden war, war die offene Handelsgesellschaft im Rechtssinne „aufgelöst", da hierdurch der einzige Mitgesellschafter G. Alleininhaber der Firma wurde. Wenn daher der Angeklagte nun seinerseits als Gesellschafter in das Geschäft eintrat, so wurde zwischen ihm und G. eine offene Handelsgesellschaft erst wieder begründet. Ihre Betätigung war mithin der Beginn eines neuen Handelsgewerbes, das nach § 39 HGB. die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz erforderte. Die diese gesetzliche Pflicht begründenden Tatsachen werden nicht dadurch in Frage gestellt, daß die bisherige Firma beibehalten wurde und der Handelsbetrieb tatsächlich keine Unterbrechung erlitten haben mag.

Allerdings hat das Reichsgericht, nach dem Vorgange des Reichsoberhandelsgerichts, wiederholt anerkannt, daß eine offene Handelsgesellschaft, auch wenn nur zwei Gesellschafter vorhanden sind, in dem Falle als fortbestehend angesehen werden könne, daß beide Gesellschafter mit einem Dritten vereinbaren, daß der eine Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden und an seine Stelle als Gesellschafter der Dritte treten solle. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts **14** 151. Urt. des Reichsgerichts, I. ZS. v. 19. Februar 1890 K. & Co. g. T. u. G. I 336/89, VI. ZS. v. 18. September 1899 H. g. K. & H. VI 171/99, abgedruckt in Jur. Wochschr. S. 161 Nr. 12 bzw. Seite 675 Nr. 13.

Allein dafür, daß dieser besondere Fall, in dem die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz entbehrlich gewesen wäre, hier vorgelegen hätte, bietet das Urteil keinerlei Anhalt, wie auch der Beschwerdeführer nichts davon behauptet, vielmehr die Fortdauer der bisherigen offenen Handelsgesellschaft lediglich als die notwendige rechtliche Folge aus den im Urteil festgestellten Tatumständen hingestellt hat.

Dem Rechtsmittel war daher der Erfolg zu versagen.

StGB. § 133. Bei der Feststellung, ob eine Urkunde usw. sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befindet, oder ob sie einem Beamten oder Dritten amtlich übergeben ist, handelt es sich um gleichwertige Merkmale des Tatbestands, so daß insoweit wahlweise Feststellung zulässig ist.

V. StrS. U. v. 18. November 1913. g. Sch. 5 D 631/13.

Aus den Gründen: Daß das Landgericht in der Schlußfeststellung offen läßt, ob die vom Angeklagten beiseite geschafften Akten, als er sie beiseite schaffte, sich zur amtlichen Verwahrung an einem dazu bestimmten Orte befanden oder ob sie ihm amtlich übergeben worden waren, erregt weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Beziehung durchgreifende Bedenken. Wahlweise Feststellungen solcher Art sind nach ständiger Rechtsprechung zulässig, wenn es sich um vollkommen gleichwertige Tatbestandsvoraussetzungen handelt und diese Art der Feststellung nicht zu Zweifeln führen kann. So liegt die Sache aber hier. Beide Tatbestandsvoraussetzungen sind vollkommen gleichwertig. Irgendwelche Zweifel ergeben sich aus der wahlweisen Feststellung nicht; sie war vielmehr nach den Einzelheiten des Sachverhalts durchaus am Platze. Der Angeklagte, der Stadtsekretär, aber selbst nicht Beamter der Amtsanwaltschaft war (Entsch. **19** 434), hat von dem städtischen Beamten, der Amtsanwalt war, Akten der Amtsanwaltschaft zugeteilt erhalten, um sie zu bearbeiten. Mit Recht geht das Landgericht davon aus, daß diese Akten, als sie in den Geschäftsgang der Amtsanwaltschaft gelangt waren, sich zur amtlichen Verwahrung an dem dazu bestimmten Orte befanden, nämlich in den für die Geschäfte der Amtsanwaltschaft benützten Amtsräumen der Stadtverwaltung. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Landgericht an, daß die Akten, die so dem Angeklagten zur Bearbeitung übergeben wurden und dadurch nicht aus dem amtlichen Gewahrsam des Amtsanwalts entlassen werden, sondern in ihm verbleiben sollten, dem Angeklagten im Sinne des § 133 StGB. amtlich übergeben waren. (Vgl. Entsch. **10** 387, **35** 28, 29). Ebenso geht das Landgericht augenscheinlich — und ohne Rechtsirrtum — davon aus, daß möglicherweise die Akten, die der Angeklagte, weil er sie nicht zu erledigen vermochte, später beseitigte, von ihm schon vorher an den bestimmungsgemäßen Aufbewahrungsort gebracht und von dort aus auf Seiten geschafft worden sind. Da sonach das Landgericht zwar die Überzeugung hatte, daß der Angeklagte diese Akten entweder unmittelbar aus seinem Gewahrsam, nach der amtlichen Übergabe an ihn oder nach Rückverbringung an den Aufbewahrungsort beseitigt hatte, aber nicht sicher feststellen konnte, welcher dieser beiden Fälle bei jedem einzelnen Stücke vorlag, so war die wahlweise Feststellung zulässig und geboten.

Weingesetz v. 7. April 1909, § 10. Das Gesetz verlangt für Obst- (Heidelbeer-) Wein nicht alkoholische Gärung; maßgebend ist ausschließlich die Verkehrsanschauung.

I. StrS. U. v. 20. November 1913. g. L. 1 D 797/13.

Aus den Gründen: Heidelbeerwein ist kein Wein im Sinne des Weingesetzes. Welche Anforderungen an ein Getränk zu stellen sind, um es als Heidelbeerwein erklären zu können, ist eine Frage tatsächlicher Natur. Eine gesetzlich festgelegte Begriffsbestimmung hierfür gibt es nicht, und es kann insbesondere dazu die gesetzliche Begriffsbestimmung für Wein (Traubenwein) nicht von rechtlichem Belang sein. Die Strafkammer hat festgestellt, daß das Publikum bisher die beiden Arten der Herstellung von Heidelbeerwein, nämlich die durch alkoholische Gärung und die „auf kaltem Wege", „in Übereinstimmung mit einem großen Teile der Produzenten" jedenfalls noch zur Zeit der unter Anklage stehenden Handlungen für normal gehalten und sich bei der Auswahl von Heidelbeerwein für das eine oder andere Erzeugnis nur nach dem Preise bestimmen ließ. Gegen diese Feststellung versucht die Revision vergebens unter Berufung auf den Begriff „Wein" geltend zu machen, daß als Heidelbeerwein nur ein solches Getränk zu bezeichnen sei, das eine alkoholische Gärung durchgemacht habe. Insoweit kann die Feststellung der Strafkammer als rein tatsächlich in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden.

Erfolglos muß auch der Angriff der Revision bleiben, daß die Strafkammer bei der Frage, welche Anforderungen vom Publikum im Verkehr an ein als Heidelbeerwein zu bezeichnendes Getränk zu stellen sind, von rechtlich verfehltem Gesichtspunkte ausgegangen sei. Die Strafkammer hat ihren Ausführungen die Anschauungen des „konsumierenden Publikums" zugrunde gelegt. Wenn sie sagt, dieses Publikum befinde sich dabei „in Übereinstimmung mit einem großen Teile der Produzenten", so ist es zwar auffallend, daß die strengeren Anschauungen des anderen, offenbar größeren Teiles der Produzenten auf die Anforderungen des kaufenden und verbrauchenden Publikums ohne Einfluß geblieben sein sollten, aber das ist eine Frage tatsächlicher Natur, und rechtlich ist es nicht ausgeschlossen, daß in Fällen der vorliegenden Art das kaufende und verbrauchende Publikum in seiner Allgemeinheit andere Anforderungen stellt, als die Produzenten, und seine Anforderungen als maßgebend erachtet werden müssen.

Reichsviehseuchengesetz v. 26. Juni 1909, § 9. 1. Durch § 9a. O. ist jeder der dort genannten Personen eine selbständige Anzeigepflicht auferlegt, die nicht von der Erfüllung oder Nichterfüllung der einer andern Person obliegenden abhängt. 2. Eine bestimmte Form ist für die Anzeige im Gesetz nicht vorgeschrieben; es genügt mündliche Anzeige; die Anzeige muß aber vollständig sein und mit dem Willen erfolgen, sie der zuständigen Polizeibehörde oder sonstigen Stelle zu unterbreiten. 3. Zur Erfüllung des inneren Tatbestands einer vorsätzlichen Unterlassung der Anzeige gehört lediglich das Bewußtsein, daß Erscheinungen aufgetreten sind, die im allgemeinen die Befürchtung eines Seuchenausbruchs nahelegen; ob der Anzeigepflichtige im gegebenen Falle diese Befürchtung teilt, ist bedeutungslos.

III. StrS. U. v. 20. November 1913. g. Tierarzt D. u. Gen. 3 D 286/13.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Landgerichtes teilte der Mitangeklagte K., der in W. eine Gastwirtschaft betreibt, dem Angeklagten D., der Tierarzt ist und in R. wohnt, im September 1912 telephonisch mit, daß bei ihm mehrere Stücke Federvieh eingegangen seien. Der Angeklagte D. sezierte darauf eine ihm auf sein Verlangen von K. übergebene Ente und stellte dabei eine Verkümmerung der Lunge fest. Im übrigen aber lieferte die Sektion kein bestimmtes Ergebnis. D. wünschte deshalb noch ein Huhn zu sezieren und ersuchte K. um dessen Übersendung. Dieser kam dem Wunsche aber nicht nach, teilte jedoch dem D. nach einigen Tagen telephonisch mit, daß ihm wiederum Federvieh eingegangen sei. Nunmehr riet D. dem K., für alle Fälle Geflügelcholera polizeilich anzumelden, da nach allen Anzeichen der Verdacht eines Ausbruches dieser Krankheit begründet sei. Kurze Zeit später traf der Angeklagte D. auf dem Markte in N. zufällig den Amtsvorsteher aus W. und sagte ihm, daß er den Verdacht von dem Ausbruch der Geflügelcholera bei K. hege. Die jetzt in die Wege geleiteten polizeilichen Ermittelungen führten zu der Feststellung, daß auf dem Gehöfte des K. unter dessen Geflügel tatsächlich die Geflügelcholera ausgebrochen war.

Bei dieser Sachlage ist die Verurteilung des Angeklagten D. wegen Vergehens gegen § 74 Abs. 1 Nr. 2 des Viehseuchengesetzes v. 26. Juni 1909 rechtlich nicht zu beanstanden.

Unter den Mitteln zur Bekämpfung der Viehseuchen im Inlande hat das Viehseuchengesetz v. 26. Juni 1909 gewissen Personen eine Anzeige zur Pflicht gemacht. Es schreibt nämlich der § 9 a. O. vor, daß, wenn eine Seuche ausbricht, auf die sich die Anzeigepflicht erstreckt (§ 10), oder sich Erscheinungen zeigen, die den Ausbruch einer solchen Seuche befürchten lassen, der Besitzer des betroffenen Viehes unverzüglich der Polizeibehörde ... Anzeige zu machen hat. Zur unverzüglichen Anzeige sind auch die Tierärzte ... verpflichtet, wenn sie, bevor ein polizeiliches Einschreiten stattgefunden hat, von dem Ausbruch einer der Anzeigepflicht unterliegenden Seuche

(§ 10) oder von Erscheinungen, die den Ausbruch einer solchen Seuche befüchten lassen, Kenntnis erhalten.

Die Geflügelcholera, die im vorliegenden Falle in Frage steht, gehört nach § 10 Nr. 11 a. O. zu denjenigen Seuchen, auf welche sich die Anzeigepflicht erstreckt.

Der Wortlaut des angezogenen § 9 ergibt zunächst, daß jeder der dort genannten Personen eine selbständige Anzeigepflicht auferlegt ist, die nicht von der Erfüllung oder Nichterfüllung der einer anderen obliegenden abhängt. Daraus folgt, daß möglicherweise bezüglich desselben Seuchenausbruches (Seuchenverdachtes) mehrere Personen Anzeige zu erstatten haben. Nur die Strafverfolgung der durch die Unterlassung oder Verzögerung der Anzeige tatsächlich bereits verübten Straftaten soll nach § 74 Abs. 1 Nr. 2 und § 75 Abs. 2 nicht eintreten, wenn die Anzeige von einem anderen Verpflichteten gemacht worden ist, aber nur unter der Voraussetzung, daß sie rechtzeitig erfolgte. Es ist deshalb bedeutungslos, daß der Angeklagte D. den K. aufgefordert hat, die vorgeschriebene Anzeige zu erstatten. Denn hätte dieser den Rat befolgt, so würde er nur seiner Anzeigepflicht entsprochen, nicht aber die selbständige Pflicht zur Anzeige für den Angeklagten D. beseitigt haben.

Das Landgericht hat als nicht erwiesen angesehen, daß der Angeklagte den tatsächlich erfolgten Ausbruch der Seuche erkannt hatte. Es fragt sich demnach nur, ob und in welchem Augenblicke Erscheinungen vorlagen, die den Ausbruch einer Seuche befürchten ließen. Hierbei kommen zwei Umstände in Betracht: Die erste Mitteilung des K. von dem Eingehen des Federviehes in Verbindung mit dem Ergebnis der Sektion der Ente, ferner die weitere Mitteilung von neu aufgetretenen Todesfällen.

Daß in dem zuletzt erwähnten Zeitpunkte auch nach Ansicht des Angeklagten D. Erscheinungen festgestellt waren, die den Ausbruch der Geflügelcholera befürchten ließen, unterliegt keinem Zweifel. „Kurze Zeit darauf" hat aber auch der Angeklagte Anzeige erstattet. Der Vorderrichter ist jedoch der Meinung, daß sie der Verurteilung wegen vorsätzlich unterlassener Anzeige nicht entgegenstehe. Die Revision, die diese Rechtsauffassung bekämpft und nachzuweisen sucht, daß die Anzeige rechtswirksam und rechtzeitig sei, konnte keinen Erfolg haben.

Hätte das Landgericht seiner Entscheidung ausschließlich die Tatsache zugrunde gelegt, daß das Zusammentreffen des Angeklagten mit dem Amtsvorsteher aus W. auf dem Markte in N. nur ein zufälliges gewesen, und daß die Anzeige nur mündlich erfolgt sei, so würde dies allerdings rechtsirrig sein. Denn eine bestimmte Form ist für die Anzeige im Gesetz nicht vorgeschrieben, und es ist insbesondere nirgends eine schriftliche Mitteilung verlangt. Vielmehr genügt es, wenn die zuständige Polizeibehörde durch eine der in § 9 des Gesetzes näher bezeichneten Personen von denjenigen Umständen welche der gesetzlichen Vorschrift entsprechend zur Anzeige verpflichten, in einer Weise Kenntnis erhält, daß sie die erforderlichen Maßregeln zur Unterdrückung der Seuche, insbesondere zur Verhinderung ihrer Weiterverbreitung, ergreifen kann. Die Anzeige muß deshalb vollständig sein und mit dem Willen erfolgen, sie der zuständigen Polizeibehörde zu unterbreiten. Befindet sich der Beamte, dem in Fällen dieser Art die Anzeige mündlich erstattet wird, augenblicklich nicht im Dienst, so wird es regelmäßig seinem Ermessen überlassen bleiben, ob er die „Anzeige" entgegennehmen will. Weist er aber die Mitteilung nicht zurück oder gibt er nicht durch schlüssige Handlungen zu erkennen, daß er das Vernommene nicht als die der Polizeibehörde zu erstattende Anzeige gelten lassen wolle, so ist die durch § 9 begründete Verpflichtung erfüllt. Es erscheint deshalb im vorliegenden Falle belanglos, daß die Anzeige mündlich und nicht in dem Dienstzimmer des Amtsvorstehers erfolgte und daß das Zusammentreffen mit letzterem ein zufälliges war.

Indessen hat der Vorderrichter ersichtlich hier die Anzeige deswegen nicht beachtet, weil er sie für verspätet hielt. Nach § 9 soll sie „unverzüglich" erfolgen. Dies bedeutet gegenüber den Vorschriften des Gesetzes v. 23. Juni 1880 (1. Mai 1894), in denen eine „sofortige" Anzeige zur Pflicht gemacht war, eine Milderung. Denn wie in der Begründung zum Gesetzentwurf betont wird, genügt es, daß die Anzeige o h n e V e r z u g erstattet wird, d. h. es kann im Einzelfalle auf besondere Umstände, die das Ausbleiben sofortiger Anzeige als nicht schuldhaft erscheinen lassen, Rücksicht genommen werden. Nur darf eine Anzeige, die länger als 24 Stunden nach der Kenntnis von den die Anzeigepflicht begründenden Tatsachen verzögert worden ist, niemals als rechtzeitig angesehen werden, da die §§ 74 Abs. 1 Nr. 2 und 75 Abs. 2 bereits eine Bestrafung für diese Fälle vorschreiben. Der Angeklagte ist hier der Meinung, daß erst in dem Augenblick, als er das zweite Mal von dem Eingehen des Federviehes auf dem Gehöfte des K. erfuhr, die Verpflichtung zur Anzeige für ihn entstanden sei. Wäre dies richtig, so könnte es beim Mangel jeder die Länge des Zeitraums zwischen Kenntnis und Anzeige irgendwie erläuternden Darlegung allerdings zweifelhaft sein, ob die „kurze Zeit darauf" erstattete Anzeige nicht in Wahrheit rechtzeitig gewesen ist. Allein der Vorderrichter bezeichnet ausdrücklich es als erwiesen, daß der Angeklagte schon bei der Sektion einer erkrankten Ente Erscheinungen festgestellt hatte, die den Ausbruch der Geflügelcholera befürchten ließen. Daß dieser Beweisannahme ein Rechtsirrtum zugrunde läge, ist nicht ersichtlich. Ob sich derartige, die Befürchtung eines Seuchenausbruches begründende Erscheinungen gezeigt haben, läßt sich nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles beurteilen. Es werden solche Erscheinungen in Frage stehen müssen, welche geeignet sind, einem verständigen Menschen die naheliegende Möglichkeit von dem Ausbruch einer Seuche vor Augen zu führen. Daraus, daß im Gesetz von Erscheinungen, also in der Mehrzahl, gesprochen wird, folgt nicht, daß die Anzeigepflicht erst bei der Beobachtung mehrerer solcher Umstände entsteht. Vielmehr kommt es nur darauf an, daß das sich dem Anzeigepflichtigen darbietende Bild mit einer gewissen Eindringlichkeit auf die Möglichkeit eines Seuchenausbruches hinweist, was bereits durch eine einzige Tatsache bewirkt werden kann: es muß die B e f ü r c h t u n g eines solchen hervorgerufen werden, weshalb eine nur ganz entfernte Möglichkeit zur Begründung der Anzeigepflicht nicht hinreicht. Nicht außer acht gelassen darf ferner werden, daß es nur auf das Vorhandensein von Erscheinungen der erwähnten Art, rein äußerlich betrachtet, ankommt. Sind diese derartig, daß sie die naheliegende Möglichkeit eines Seuchenausbruches zu begründen geeignet erscheinen, so muß die Anzeige erfolgen ohne Rücksicht darauf, ob der Anzeigepflichtige den Ausbruch einer Seuche tatsächlich annimmt oder auch nur von einem Seuchenverdachte ü b e r z e u g t ist. Denn offenbar wollte der Gesetzgeber die Entscheidung über das Vorhandensein anzeigepflichtiger Tatsachen nicht ausschließlich dem Anzeigepflichtigen überlassen, sondern die Pflicht zur Anzeige allein von dem Vorhandensein solcher Umstände abhängig machen. Zur Erfüllung des inneren Tatbestandes einer v o r s ä t z l i c h e n Unterlassung der Anzeige gehört danach lediglich das Bewußtsein, daß Erscheinungen aufgetreten sind, die i m a l l g e m e i n e n die Befürchtung eines Seuchenausbruches nahe legen; ob der Anzeigepflichtige im gegebenen Falle diese Befürchtung teilt, ist bedeutungslos. Hier hatte der Angeklagte bereits bei der ersten Mitteilung eine Verkümmerung der Lunge, also ein nach der Ansicht des Vorderrichters für die Geflügelcholera schlüssiges Merkmal, festgestellt und überdies erfahren, daß gleichzeitig mehrere Stück Federvieh eingegangen waren. Ergab sich daraus für jeden verständigen Menschen im allgemeinen die Befürchtung, daß die Geflügelcholera ausgebrochen sein k ö n n e, so war der Angeklagte zur Anzeige verpflichtet, selbst wenn er annahm, daß die sich ihm aufdrängende Befürchtung unbegründet sei. Der Angeklagte hatte nie bestritten, gewußt zu

haben, daß das gleichzeitige Eingehen mehrerer Stücke Federviehes in Verbindung mit dem Umstande, daß eins derselben eine Verkümmerung der Lunge aufweist, Erscheinungen sind, die im allgemeinen die Befürchtung der Geflügelcholera nahe legen. Das Gericht konnte deshalb ohne Rechtsirrtum annehmen, daß bereits in dem ersten der vorher erwähnten Umstände die Anzeigepflicht für den Angeklagten erwachsen sei und daß, da die vom Angeklagten erstattete Anzeige mit bezug hierauf zweifellos verspätet war, sowohl der äußere als auch der innere Tatbestand des § 74 Abs. 1 Nr. 2 d. Ges. vorliege.

Die Verwerfung der Revision war danach geboten.

Reichsvereinsgesetz v. 19. April 1908 § 5. Eine Versammlung kann sich durch das Singen polnisch-nationaler Lieder als zur Erörterung politischer Angelegenheiten veranstaltet erweisen.

IV. StrS. U. v. 21. November 1913. g. R. u. Gen. 4 D 938/13.

Aus den Gründen: Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte R. die von ihm entworfenen Einladungen zur Erinnerungsfeier an den 50. Jahrestag des polnischen Januaraufstandes nebst angefügtem Programm an ungefähr 580 den verschiedenen Kreisen der polnischen Bevölkerung in der Stadt Posen angehörige, ihm höchstens oberflächlich, vielfach nur von Ansehen bekannte Personen unter deren Adresse in verschlossenem Umschlag durch Boten oder durch die Post zur Versendung gebracht hat. Sie erblickt hierin eine öffentlich erfolgte Kundgebung, da die Summe der Einzelnen, an die jene auf Grund des einheitlichen Willensentschlusses des Angeklagten R. geschah, einen nur durch die nationale Zusammengehörigkeit und das bei den Betreffenden vorausgesetzte lebhafte polnisch-nationale Empfinden, mithin durch die Gleichheit und Gemeinsamkeit polnischer Ziele, nicht aber sonst irgendwie individuell in sich verbundenen und begrenzten Personenkreis gebildet hätte. Es komme hinzu, so wird weiter ausgeführt, daß die Einladungen von den Empfängern auch bei anderen herumgezeigt worden sind, was der Absicht des Angeklagten R. entsprach, der die aufreizenden Programme nicht nur den Eingeladenen, sondern einem ganz unbestimmten, nur durch die Nationalität verbundenen Personenkreis zugänglich machen wollte. Die Versammlung der daraufhin erschienenen etwa 380 Personen ist dementsprechend gleichfalls als eine von vornherein öffentliche erachtet worden.

Unter Bezugnahme auf die Urteile des RG. Entsch. **21** 192, 195, 254, 256 und **44** 13 wird zunächst weiter ausgeführt, daß die Annahme des I. Urteils keine Verkennung der Begriffe „Öffentlichkeit" und „Geschlossene Versammlung" ergebe und daß auch im übrigen der Tatbestand des § 130 StGB. ohne Rechtsirrtum festgestellt sei. Sodann heißt es im Urteil weiter:

Auch die Anwendung des Reichsvereinsgesetzes ist gerechtfertigt, ein „wissenschaftlicher und geselliger Charakter" der Versammlung nicht festgestellt. Fraglich könnte nur sein, ob letztere mit Recht als „eine Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten" im Sinne des § 5 a. O. erachtet ist. Die Strafkammer bejaht es, weil der Angeklagte R. „wenigstens durch Singen der polnisch-nationalen Lieder seitens der Versammelten, in denen eine Einwirkung auf den preußischen Staat in seinem Bestande, wenn auch nicht offen, so doch durchsichtig verherrlicht werde", die Behandlung einer den Bestand des Staates, insbesondere in seinem Zusammenhange und Gebietsumfange berührenden, also unbedenklich politischen (vgl. Entsch. **44** 424) Angelegenheit bezweckte. Die Erörterung einer solchen bedingt nun aber deren Auseinandersetzung nach Grund und Wesen, wobei weder Rede noch Gegenrede, noch eine Entwicklung der Gründe für und wider erforderlich ist, vielmehr auch eine einseitige Beleuchtung genügt. Daß eine derartige Erörterung in dem gemeinsamen Singen politischer Lieder liegen kann, ist, wie das Reichsgericht in Entsch. **38** 184, 185/186 anerkannt hat, grund-

sätzlich nicht ausgeschlossen, nämlich dann nicht, wenn sie inhaltlich eine politische Angelegenheit prinzipiell sachlich besprechen, um damit auf das Verständnis der Hörer einzuwirken. Von dieser Auffassung ist der erste Richter annehmbar ausgegangen, wenn er in den Liedern „die Behandlung" der gewaltsamen Losreißung von Gebietsteilen Preußens zwecks Wiederaufrichtung des polnischen Reiches erblickt; denn dies ist, wie der Urteilszusammenhang ergibt, unter der „Einwirkung auf den preußischen Staat in seinem Bestande", welche in den Liedern verherrlicht werde, zu verstehen. An anderen Stellen des Urteils wird nämlich ausgeführt, daß die Lieder inhaltlich das auf die erwähnte Losreißung und Wiederherstellung gerichtete Sehnen und Streben aller Polen darlegen und auf die Anwendung von Gewalt als Mittel zur Erreichung jenes Zieles hinweisen, um in Sängern und Hörern den Gedanken rege zu erhalten, daß sie geknechtet und unterdrückt sind und in den Preußen ihren Feind zu sehen haben, um also diesen Gedanken ihrem Verständnis klar vor Augen zu führen. Soweit dies auf der Auslegung der Liedertexte beruht, kann es als auf tatsächlichem Gebiet liegend vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden, und hierin die vorstehend gekennzeichnete Besprechung der fraglichen Angelegenheit, sie in dieser Weise „behandelt" zu finden, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Da auch sonst rechtliche Bedenken gegen die Anwendung des Strafgesetzes nicht zu erheben sind, waren die Revisionen, wie geschehen, zu verwerfen.

StGB. § 184 Nr. 1. Die Strafbestimmung des § 184 Nr. 1 StGB. will gegen Verletzungen des Schamgefühls in geschlechtlicher Beziehung und die hierdurch bewirkte Verletzung der Anforderungen eines gesitteten Verkehrs, aber nicht allgemein gegen die Kundgebung unsittlicher Gesinnung Schutz gewähren.

II. StrS. U. v. 25. November 1913. g. S. u. Gen. 2 D 753/13.

Aus den Gründen: Die Ansichtspostkarte „Vogel fliegt in die Welt hinaus" bringt nach der Feststellung des Landgerichts zur Darstellung, wie der Vater eines unehelichen Kindes sich durch seine Abreise der Unterhaltspflicht entzieht und die Mutter mit dem Kinde zurückläßt. Das Urteil spricht aus, daß der Inhalt dieser Karte vielleicht nicht das Schamgefühl, sicher aber das in gesitteten Kreisen herrschende Gefühl für Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletze. Diese Ausführungen rechtfertigen nicht die Anwendung des § 184 Nr. 1 StGB.

Bekundet eine Darstellung eine leichtfertige Auffassung hinsichtlich der Fragen des außerehelichen Geschlechtsverkehrs und der durch ihn begründeten sittlichen oder rechtlichen Pflichten, so kann sie das Sittlichkeitsgefühl des sie Wahrnehmenden verletzen. Der sittlich Empfindende kann eine solche Auffassung als falsch und unwürdig empfinden. Unzüchtig wird eine Darstellung aber nicht durch die Unsittlichkeit der ihr zugrunde liegenden Gesinnung, sondern dadurch, daß das Dargestellte gegen das Gebot von Zucht und Sitte im Verkehre verstößt. Dies ist der Fall, wenn die Darstellung geeignet ist, das Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung und damit zugleich das Sittlichkeitsgefühl zu verletzen. Gegen diese Verletzung der Anforderungen eines gesitteten Verkehrs, nicht gegen die Kundgebung unsittlicher Gesinnung will § 184 Nr. 1 Schutz gewähren. Was nicht geeignet ist, das Schamgefühl zu verletzen, ist auch nicht unzüchtig.

Richtig ist der Satz des Urteils, daß der Inhalt einer Darstellung nicht nur in dem besteht, was zur unmittelbaren Anschauung gelangt, sondern auch in dem, was inhaltlich zum Ausdruck gebracht ist. Immer bleibt aber Voraussetzung der Unzüchtigkeit, daß das zum Ausdruck Gebrachte geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen.



StGB. § 174 Nr. 1. Voraussetzung der Anwendung des § 174 Nr. 1 ist nur, daß sich der Täter zu dem andern Teil, mit dem er die unzüchtigen Handlungen vorgenommen hat, in dem Verhältnis des Vormunds zu dem Pflegebefohlenen befindet. Ein Mißbrauch des durch das Bestehen der Vormundschaft begründeten Autoritätsverhältnisses wird nicht gefordert.

II. StrS. U. v. 25. November 1913. g. B. 2 D 672/13.

Aus den Gründen: Nach dem angefochtenen Urteile steht fest, daß der Angeklagte den vor seiner Bestellung zum Vormunde mit der Alwine B. unterhaltenen Geschlechtsverkehr nach erfolgter Bestellung fortgesetzt hat. Mit Recht ist er von der Strafkammer hiernach eines Verbrechens gegen § 174 Nr. 1 StGB. für schuldig erklärt worden.

Die angeführte Gesetzesvorschrift bestraft unter anderem Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen ... unzüchtige Handlungen vornehmen. Voraussetzung der Anwendung dieses Strafgesetzes ist somit nur, daß sich der Täter zu dem anderen Teile, mit dem er die unzüchtigen Handlungen vorgenommen hat, in dem Verhältnis eines Vormundes zu einem Pflegebefohlenen befindet. Ein Mißbrauch des durch das Bestehen der Vormundschaft begründeten Autoritätsverhältnisses wird nicht gefordert. Und wenn in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Entsch. **15** 74; **41** 386; **44** 184) ein derartiger Mißbrauch hin und wieder als der innere Grund für die Strafnorm des § 174 Nr. 1 hingestellt worden ist, so ist dies doch nie in dem Sinne geschehen, daß damit das Vorliegen eines Mißbrauchs hätte als Tatbestandsmerkmal gekennzeichnet werden sollen, so daß jenes Verbrechen nur dann als erfüllt anzusehen wäre, wenn der Vormund durch irgendwelche unerlaubte Einwirkungen auf den Willen seines Pflegebefohlenen ihn erst zur Duldung der unzüchtigen Handlungen geneigt gemacht hätte. Angesichts des Wortlauts des § 174 Nr. 1 StGB., der abweichend von anderen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (z. B. § 176 Nr. 2, § 176 Nr. 3, § 179, § 182) weder von einem Mißbrauche des Pflegebefohlenen noch von einer Verführung oder Verleitung desselben spricht, erscheint eine in dieser Richtung einschränkende Gesetzesauslegung nicht statthaft. Der Vormund, dem die Sorge für die Person des Mündels übertragen ist, hat die Pflicht, bei seinem Pflegebefohlenen auf Wahrung von Zucht und Sitte zu achten. Und es enthält eine schwere, die Strenge der Bestrafung aus § 174 Nr. 1 zur Genüge rechtfertigende Verletzung dieser Pflicht, wenn er, anstatt seinen Pflegebefohlenen von unzüchtigen Handlungen abzuhalten, sich selbst in geschlechtlichen Verkehr mit ihm einläßt. Von welcher Seite die Anregung hierzu ausgegangen ist, mag unter Umständen für die Strafzumessung von Bedeutung sein, kommt aber für die Anwendung des Gesetzes selbst nicht in Betracht.

RGes. gg. den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909, § 7 Abs. 1. Fehlt es an einem nennbaren Grunde für den Ausverkauf, so ist dies bekannt zu geben.

IV. StrS. U. v. 25. November 1913. g. H. 4 D 837/13.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat in der Zeit vom 11. zum 19. Januar 1913 im St'er Anzeiger Ankündigungen erlassen folgenden Wortlauts: „Um mit meinem Lager in sämtlichen Winterschuhen zu räumen, veranstalte ich vom Sonnabend, den 11. bis Sonntag, den 19. d. M., acht billige Schuhtage und verkaufe sämtliche Winterschuhe zu bedeutend herabgesetzten Preisen ..." Mit Unrecht bemängelt der Verteidiger, daß die Strafkammer darin die Ankündigung eines Ausverkaufs gefunden hat. Nach § 9 Wettbewerbs-Ges. kommt es auf den Gebrauch des Wortes „Ausverkauf" nicht an, es genügt die Ankündigung, daß „die Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande" vorgenommen werden solle. Das aber erklärt der Angeklagte ausdrücklich, wenn er sagt: „um mit meinem Lager sämtlicher Winterschuhe zu räumen". Dies kann das Publikum nicht anders verstehen, als daß der Angeklagte aus

dem vorhandenen Bestand seines gesamten Schuhlagers den Bestand an Winterschuhen ausscheiden und im Wege eines beschleunigten, billigen Verkaufs räumen will. Lediglich das aber ist maßgebend, wie das Publikum die Ankündigungen verstehen muß und versteht. Ob der Angeklagte daneben den in der Anzeige nicht zum Ausdruck gekommenen Willen hatte, in Wirklichkeit gar nicht den Verkauf von Winterschuhen einzustellen, sondern auch weiterhin solche zu verkaufen, sonach tatsächlich das Lager von Winterschuhen nicht zu räumen, sondern solche Schuhe nur während einer bestimmten Zeit schneller, zahlreicher und billiger zu verkaufen, ist daher für die Frage, ob die von ihm erlassene Anzeige einen Ausverkauf ankündigt, bedeutungslos. Das könnte höchstens dazu führen, die Ankündigung zu einer unlauteren Reklame im Sinne von Wettbewerbs-Ges. § 4 zu machen, und es gereicht dem Angeklagten nicht zur Beschwerde, wenn die Strafkammer hierauf nicht zugekommen ist. Auch darin ist der Strafkammer beizutreten, wenn sie in der Ankündigung nicht die Anzeige eines Saisonausverkaufs im Sinne von Ges. § 9 Abs. 2 erblickt. Auf einen solchen weist weder ihr Inhalt hin noch die Zeit des Ausverkaufs, der gerade in der Wintersaison, nicht nach ihr oder zur Zeit ihres Ausgangs erfolgte.

Liegt hiernach aber die Ankündigung eines wirklichen Ausverkaufs vor, so war der Angeklagte nach § 7 Abs. 1 Ges. auch gehalten, den Grund anzugeben, der zu dem Ausverkauf Anlaß gegeben hat, und die Unterlassung dieser Angabe macht ihn nach § 10 Abs. 2 Nr. 1 Ges. strafbar. Wenn der Angeklagte lediglich erklärt, er veranstalte die billigen Schuhtage, „um mit seinem Lager zu räumen", so enthält dies selbstverständlich nur die Angabe des beabsichtigten Zwecks des Verkaufs, der diesen eben zum Ausverkauf stempelt, nicht aber den Grund für seine Veranstaltung. Gesetzt, der Angeklagte habe tatsächlich für die Veranstaltung eines Ausverkaufs keinen nennbaren Grund gehabt, so müßte auch das Fehlen eines solchen Grundes nach dem in Ges. § 9 Abs. 1 zum Ausdruck gekommenen Zwecke dieser Vorschrift dem Publikum erkennbar gemacht werden. Auch das ist nicht geschehen.

Weingesetz v. 7. April 1909, §§ 3, 13; StGB. § 73. Ueberstreckung und Verkauf des überstreckten Weins können als einheitliche Handlung aufgefaßt werden.

I. StrS. U. v. 1. Dezember 1913. g. C. 1 D 833/13.

Aus den Gründen: Für die Herstellung und den Verkauf von nachgemachten oder verfälschten Nahrungs- oder Genußmitteln ist in ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß regelmäßig Herstellung und Verkauf beim Vorliegen des erforderlichen Vorsatzes eine einheitliche Straftat darstellen. Die Herstellung bildet nur den ersten, nicht selbständigen Akt der beabsichtigten einheitlichen Handlung, die sich aus der Herstellung und dem Verkaufe zusammensetzt und als solche erst mit dem Verkaufe vollendet wird (Entsch. **25** 101; Goltd. Arch. **53** 289). Gleiches hat auch für die gesetzwidrige Herstellung von Wein und dessen Verkauf zu gelten, und die Revision geht fehl, wenn sie meint, die Überstreckung von Wein und der Verkauf dieses Weines könnten nicht zu einer einheitlichen Straftat zusammengefaßt werden. Weder aus diesem Gesichtspunkt noch sonst unterliegt es einem rechtlichen Bedenken, daß die im Eröffnungsbeschlusse angeführten Einzelhandlungen als eine in Fortsetzung begangene einheitliche Straftat erachtet worden sind. In tatsächlicher Hinsicht ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ausgeschlossen.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Kammergericht.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Stubenrauch, Berlin.

Tarif für die Gebühren der Kreisärzte, Anlage I zu dem Gesetz, betreffend die Gebühren der Medizinalbeamten, vom 14. Juli 1909 (GS. S. 625). Zum Begriff der „Vorbesuche" im Sinne der Bestimmungen dieses Tarifes. Ist das Gerichtsgefängnis als „Anstalt" und der zum Anstaltsarzt des Gerichtsgefängnisses bestellte Arzt als „Anstaltsarzt" im Sinne des Tarifs anzusehen?

II. StrS. B. vom 7. Oktober 1913 g. G. 2 W. 640. 13.

Gründe: Auf Beschluß der Strafkammer des Landgerichts zu L. war der Sachverständige beauftragt worden, den als Untersuchungsgefangenen im dortigen Gerichtsgefängnisse befindlichen Angeklagten auf seinen Geisteszustand zu untersuchen und dem Gericht ein Gutachten zu erstatten. Für zwei Untersuchungen behufs Vorbereitung des von ihm erstatteten schriftlichen Gutachtens hat der Sachverständige 2×5=10 ℳ berechnet. Das Landgericht hat ihm in den angefochtenen Beschlusse nur 2×3 = 6 ℳ für die beiden Untersuchungen zugebilligt, weil der Sachverständige Anstaltsarzt des dortigen Gerichtgefängnisses sei und die Untersuchungen in der Anstalt selbst, im Gerichtsgefängnisse, stattgefunden hätten (A 3a des Tarifs für die Gebühren der Kreisärzte.)

In der Beschwerdeschrift bestreitet der Sachverständige, daß er als Anstaltsarzt im Sinne der angeführten Tarifstelle anzusehen sei, weil er in dem Gerichtsgefängnisse nicht wohne.

Die Beschwerde konnte als begründet nicht anerkannt werden.

Zunächst ist dem Landgerichte darin beizupflichten, daß als „Vorbesuche" im Sinne der Ziffer III 17 Abs. 1 Satz 2 des Tarifs für die Gebühren der Kreisärzte, Anlage I zu dem Gesetz, betreffend die Gebühren der Medizinalbeamten, vom 14. Juli 1909, auch solche Untersuchungen anzusehen und besonders zu vergüten sind, welche der Sachverständige in seiner Wohnung oder — als Anstaltsarzt — in der Anstalt vornimmt (vgl. den Beschluß des Senats vom 20. September 1912*).

Hiernach war nur zu prüfen, ob dem Sachverständigen die Gebühr von 3 ℳ für eine Untersuchung nach Ziffer I 3 a des Tarifs, oder eine solche von 5 ℳ nach Ziffer I 3b daselbst zusteht. Da die Untersuchungen im Gerichtsgefängnisse stattgefunden haben, so hängt die Entscheidung davon ab, ob das Gerichtsgefängnis als Anstalt und ob der Beschwerdeführer als Anstaltsarzt im Sinne des Tarifs anzusehen ist.

Dafür, daß das Gesetz unter Anstalten etwa nur Krankenanstalten verstanden wissen wollte, ergibt sich weder aus dem Gesetzesinhalte selbst, noch aus seiner Entstehungsgeschichte ein hinreichender Anhalt. Nach Zweck und Sinn der Bestimmung wird zu folgern sein, daß alle zum dauernden Aufenthalte von Menschen dienenden Anstalten, für welche Anstaltsärzte bestellt zu sein pflegen, gemeint sind. Hierunter gehören auch die Gerichtsgefängnisse.

Daß weiterhin Anstaltsärzte im Sinne des Tarifs nur solche wären, welche in der Anstalt wohnen, behauptet der Beschwerdeführer mit Unrecht. Die Gleichstellung der Anstalt mit der Wohnung des Arztes ergibt hierfür nichts. Der Ausgangspunkt für die Unterscheidung in den beiden Fällen a und b der Ziffer 3 des Tarifs ist offensichtlich der, daß solche Unter-

---

*) Anmerkung des Einsenders: Abgedruckt im Archiv 60/288.



suchungen, welche infolge Wegfalls eines besonderen Weges zum Patienten mit geringerem Zeitaufwande und geringerer Mühewaltung verbunden sind, mit einer geringeren Gebühr zu vergüten sind, als solche Untersuchungen, die den Sachverständigen noch zur Zurücklegung eines besonderen Weges nötigen. Da aber jeder Anstaltsarzt, auch der außerhalb der Anstalt wohnende, ohnedies genötigt ist, in gewissen Zeiträumen die ihm unterstellte Anstalt aufzusuchen, so kann und soll er die zur Vorbereitung von Gutachten dienenden Untersuchungen der Anstaltsinsasssen während oder im Anschlusse an seine regelmäßige Anwesenheit in der Anstalt vornehmen, um so unnötigen Zeitaufwand und die dadurch verursachten höheren Kosten der Begutachtung zu ersparen.

Der Beschwerdeführer ist durch Vertrag vom 4. Juli 1905 zum Anstaltsarzte des Gerichtsgefängnisses zu L. bestellt und als solcher vertraglich verpflichtet, die Gefängnisanstalt mindestens zweimal wöchentlich zu besuchen.

Bei dieser Sachlage has dat Landgericht die Voraussetzungen der Ziffer 3a des mehrfach bezeichneten Tarifes mit Recht für vorliegend erachtet

---

StPO. §§ 151, 177, 200, 209, 417, 435 ff., 437 ff., 503 Abs. 1. Steht dem Nebenkläger, der sich sofort nach Erhebung der öffentlichen Klage dem Verfahren anschließt, ein Anspruch auf Erstattung auch derjenigen notwendigen Auslagen, insbesondere der Kosten für die notwendige Vertretung durch einen Rechtsanwalt zu, die zeitlich in das Vorverfahren fallen?

II. StrS. B. vom 5. Dezember 1913 g. C. 2 W. 1188. 13.

Gründe: Die Beschwerde ist erhoben, weil dem als Nebenkläger zugelassenen Kommerzienrat O. L. die Gebühren für die Vertretung durch einen Rechtsanwalt zugesprochen worden sind. Die Beschwerde führt aus, daß diese Vertretung für den geschäftsgewandten Nebenkläger nicht erforderlich gewesen sei.

Der Oberstaatsanwalt, der sich gemäß § 33 StPO. erklärt hat, hält die Kosten für die Vertretung des Nebenklägers an sich für erstattungsfähig und die Beschwerde nur soweit für begründet, als auch die Erstattung der Gebühr für das Vorverfahren verlangt werde. Der Oberstaatsanwalt führt unter Bezugnahme auf die Beschlüsse des Reichsgerichts vom 11. Juni 1906 und des Oberlandesgerichts Cassel vom 29. November 1906 (Goltd. Arch. 53, 291, 54. 100) aus, daß der Nebenkläger erst gleichzeitig mit der Eröffnung des Hauptverfahrens zugelassen worden sei und Erstattung seiner Auslagen im Vorverfahren nicht beanspruchen könne, weil der Anschluß als Nebenkläger erst mit dem die Zulassung aussprechenden Gerichtsbeschluß wirksam werde.

Der Senat hät die Beschwerde im vollen Umfang für unbegründet.

Das Reichsgericht hat in dem angeführten Beschluß ohne nähere Begründung ausgesprochen, daß die §§ 435 ff. StPO. erst von dem Zeitpunkt ab angewendet werden könnten, wo der Gerichtsbeschluß über die Zulassung des Nebenklägers ergangen sei. Bestimmter führt das Oberlandesgericht Cassel aus, daß unter den erstattungsfähigen Auslagen nur die zu verstehen seien, die dem Nebenkläger in dieser seiner Eigenschaft erwachsen sind, weil der Nebenkläger erst nach erfolgtem Anschluß, also nur für das Verfahren von diesem Zeitpunkte ab, die Rechte des Privatklägers habe.

Diesen Beschlüssen ist nicht beizutreten, Es ist zu unterscheiden zwischen der prozessualen Stellung des Nebenklägers und seinem sachlichen Anspruch auf Erstattung von Auslagen. Die erste wird geregelt durch §§ 437 ff. StPO. Da der Nebenkläger sich dem Verfahren erst nach erhobener öffentlicher Klage anschließen kann (§ 435), so wird der Beschluß für das Vorverfahren in der Regel ohne Bedeutung sein und nur ausnahmsweise in den verhältnismäßig seltenen Fällen Bedeutung gewinnen, in denen zwischen der Erhebung der öffentlichen Klage (§ 151) und der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 209) weitere Ermittelungen angeordnet waren (200) oder die Klage nur auf Eröffnung einer Voruntersuchung gerichtet war (§ 177 StPO.).



Für die andere Frage, in welchem Umfang der verurteilte Angeklagte die Auslagen des Nebenklägers zu erstatten hat, ist im Gesetz keine ausdrückliche Lösung zu finden. Sie kann nur unter entsprechender Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die Kostenlast gelöst werden. (Vgl. RGSt. 6. 237). Im allgemeinen ist die Stellung des Nebenklägers im Prozeß der eines Privatklägers gleich, so daß auf ihn und sein Verhältnis zum verurteilten Angeklagten die §§ 497, 503 StPO. entsprechend angewendet werden können und müssen. Nach § 503[1] hat der Verurteilte dem Privatkläger die notwendigen Auslagen zu erstatten. Das Gesetz legt nur Gewicht auf die Notwendigkeit der Auslagen, ohne deren Entstehung zu berücksichtigen. Nach freiem richterlichen Ermessen ist daher zu bestimmen, welche Auslagen für die zweckmäßige Rechtsverfolgung notwendig gewesen sind. Es erscheint unbedenklich, diese Grundsätze zugunsten des Nebenklägers auch bei der Entscheidung der Frage anzuwenden, ob die Gebühr für die Vertretung des Nebenklägers während des Verfahrens erstattungsfähig ist. Die gegenteilige Auffassung würde für die Fälle, in denen der Privatkläger nach Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft (§ 417). die Stellung des Nebenklägers erhält, zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß der nunmehrige Nebenkläger den Anspruch auf Ersatz der ihm vor der Übernahme entstandenen Auslagen verliert. Dieses Ergebnis ist abzulehnen. Es besteht kein zwingender Grund, den Nebenkläger, der sich dem amtlichen Verfahren angeschlossen hat, in bezug auf den Kostenerstattungsanspruch anders zu behandeln, als den zum Nebenkläger gewordenen Privatkläger. Der Nebenkläger, der sich sofort nach Erhebung der öffentlichen Klage dem Verfahren anschließt, darf deshalb den Ersatz seiner Auslagen beanspruchen, die zeitlich in das Vorverfahren fallen und als notwendig anzuerkennen sind.

Im vorliegenden Falle ist die Notwendigkeit der Vertretung des Nebenklägers durch einen Rechtsanwalt nicht allein für das Hauptverfahren, sondern auch für das Vorverfahren anzuerkennen. Es handelt sich um einen schweren Verstoß gegen das Markenschutzgesetz, dessen Klarstellung erhebliche Zeit und Mühe verlangt hat. Die Nachprüfung ergibt, daß der Vertreter des Nebenklägers in allen Abschnitten des Verfahrens die Tätigkeit des Staatsanwalts durch Erteilung von Auskünften und Beschaffung von Beweismitteln wesentlich unterstützt hat. Es ist weiter mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage anzuerkennen, daß der Nebenkläger trotz seiner Eigenschaft als geschäftsgewandter und erfahrener Kaufmann die von seinem Vertreter entfaltete Tätigkeit persönlich nicht hätte ausüben können und daß deshalb die Vertretergebühren notwendige Auslagen gewesen sind.

Jeder Begründung entbehrt das Verlangen der Beschwerdeführerin, ihr die Beläge über die Kosten für die Zeitungsanzeigen zur Einsicht und eigenen Nachprüfung vorzulegen. Diese Beläge sind dem Gericht vorgelegt, von diesem geprüft und richtig befunden worden. Damit hat sich die Beschwerdeführerin zu bescheiden.

StPO. §§ 94 ff. 96. 97. 168 Abs. 1. StGB. § 300. Welcher Richter ist in der Zeit zwischen Schluß der Voruntersuchung und Eröffnung des Hauptverfahrens für die Anordnung einer Beschlagnahme zuständig? Unterliegen auch Schriftstücke der Beschlagnahme? auch Handakten eines Rechtsanwalts?

II. StrS. B. vom 23. Mai 1913 g. F. v. T. 2 W. 613. 13.

Gründe: Die Zuständigkeit der Strafkammer zum Erlasse des angefochtenen Beschlusses ist unbedenklich. Durch die Eröffnung der Voruntersuchung wird der Amtsrichter des vorbereitenden Verfahrens als dominus litis endgültig ausgeschaltet. Die Ansicht der Beschwerde, daß nach Erhebung der öffentlichen Klage (§ 168 Abs. 1 StPO.) das Verfahren in der Zeit zwischen Schluß der Voruntersuchung und Eröffnung des Hauptverfahrens in den Zustand des vorbereitenden Verfahrens zurückfalle, und der Amtsrichter wieder Herr des Verfahrens werde, ist unhaltbar, übrigens auch noch niemals aufgestellt worden.

Daß Akten als solche unter die §§ 94 ff. StPO. fallen, ergibt sich ohne weiteres aus der Sonderbestimmung des § 96 StPO. Denn diese nimmt ausdrücklich gewisse Akten von der Beschlagnahme aus. Diese Ausnahme wäre überflüssig, wenn Akten überhaupt nicht der Beschlagnahme unterlägen.

Aus demselben Grunde ergibt der § 97 StPO., daß auch Schriftstücke der Beschlagnahme unterliegen. . . . .

Die Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht können zur Auslegung überhaupt nicht herangezogen werden. Das Gesetz hat da, wo von einem Dritten ein Handeln, die Zeugnisablegung, gefordert wird, die Grenzen gerade absichtlich enger gezogen, als da, wo es den Dritten, wie bei der Beschlagnahme, nur einem Zwang zum Dulden unterwirft. Der § 94 StPO. erstreckt die Zulässigkeit der Beschlagnahme auf alle Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, und macht hiervon nur die eine einzige Ausnahme des § 97 StPO. Unter diese Ausnahmebestimmung fällt die angefochtene Beschlagnahme nicht.

Auch auf den § 300 StGB. kann sich der Beschwerdeführer nicht mit Erfolg berufen, denn jener straft nur die „unbefugte" Offenbarung von Privatgeheimnissen. Unbefugt ist aber diejenige Offenbarung nicht, die von einer positiven Gesetzesbestimmung ausdrücklich gefordet wird.

Schließlich können die Handakten des Beschwerdeführers nach dem Ergebnis der Voruntersuchung auch als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein; sie „sind" daher nach § 94 StPO. sicher zu stellen. Da der Beschwerdeführer sie nicht freiwillig herausgibt, bedarf es der Beschlagnahme.

Mitgeteilt von Landrichter Schleyer in Magdeburg.

Jagdordnung § 75. Bei mehreren Jagdpächtern muß der Erlaubnisschein für die Jagdgäste von allen Mitpächtern als Jagdberechtigten erteilt sein.

Urteil vom 28. August 1913, 1 S 156-13.

Es ist tatsächlich festgestellt, daß die sieben Angeklagten als Jagdgäste an einer von einem der beiden Jagdpächter ohne Zustimmung und in Abwesenheit des anderen Jagdpächters veranstalteten Treibjagd in der Gemeindejagd zu G. teigenommen haben, ohne im Besitz eines schriftlichen Erlaubnisscheines des zweiten abwesenden Jagdpächters gewesen zu sein.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Schöffengericht darin keine Übertretung des § 75 der Jagdordnung erblickt, indem es bei mehreren Jagdpächtern die Begleitung oder die Ausstellung eines Erlaubnisscheins durch einen Pächter als genügend ansieht, wenn nicht nach den zwischen den Pächtern bestehenden Vereinbarungen dem einzelnen Mitpächter die Mitnahme von Gästen verboten sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der Senat hält an der vom 1. Strafsenat des Kammergerichts in seinem Urteile vom 4. Januar 1909 — 1 S 1104-08 — entwickelten Ansicht fest, daß auch nach § 75 der Jagdordnung bei mehreren Jagdpächtern der Erlaubnisschein von allen Mitpächtern als Jagdberechtigten erteilt sein muß.

Wie in dem erwähnten Urteile weiter zutreffend ausgeführt ist, können auch privatrechtliche Abmachungen unter den Jagdberechtigten daran nichts ändern, sondern ihre Wirkung nur auf das Verhältnis der Berechtigten untereinander ausüben. Denn die Vorschrift des § 75 hat jagdpolizeilichen Charakter und bezweckt, den Polizeiorganen die sofortige und unanfechtbare Feststellung der Jagdberechtigung zu ermöglichen. Dieser Zweck würde aber, wie das erwähnte Kammergerichtsurteil mit Recht ausführt, vereitelt, wenn sich bei einer Mehrheit von Jagdpächtern die Polizeiorgane auf eine Prüfung der inneren Rechtsverhältnisse der Gemeinschaft einlassen, insbesondere prüfen müßten, ob vielleicht ein einzelner Mitpächter selbständig zur Erteilung der Erlaubnis befugt sei.

Es ist daher auch unerheblich, ob die beiden Pächter früher, bevor sie sich veruneinigten, es stets stillschweigend zugelassen hatten, daß der eine auch bei Abwesenheit des andern und ohne dessen besondere Zustimmung Jagdgäste mitgenommen habe, sowie ob die beiden Jagdpächter unter einander vereinbart haben, daß jeder der Pächter für sich berechtigt sein solle, Jagdgäste zu der jeweiligen Jagd einzuladen.

Das Landgericht hat demnach seiner Entscheidung eine irrige Rechtsauschauung und damit eine rechtsirrige Auslegung des § 75 der Jagdordnung zugrunde gelegt. Das angefochtene Urteil war deshalb in Gemäßheit der §§ 393, 394 StPO. nebst den zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das dann auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, § 6, StGB. § 242. Bei einer von mehreren Personen gemeinschaftlich und fortgesetzt ausgeführten Entwendung ist der Gesamtwert des Entwendeten für die Frage entscheidend, ob eine Zuwiderhandlung gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz oder Diebstahl vorliegt.

Urteil vom 19. Mai 1913, 1 S 284-13.

Die Angeklagten sind wegen gemeinschaftlichen Diebstahls auf Grund des § 242 StGB. verurteilt, weil sie nach den Feststellungen der Strafkammer in der Zeit vom 7. bis zum 14. September 1912 auf Grund eines von vornherein gefaßten Entschlusses zu mindestens drei Malen Obst aus dem Obstgarten des Gärtners D. gemeinsam gestohlen haben. In ihrer Revisionsbegründung rügen sie, daß das Gericht den Gesamtwert des gestohlenen Obstes zu Grunde gelegt habe und dadurch zur Nichtanwendung der Vorschriften des Feld- und Forstpolizeigesetzes gelangt sei. Die Revisionen sind unbegründet. Nach § 6 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 unterliegen Entwendungen den Bestimmungen dieses Gesetzes nur dann, wenn der Wert des Entwendeten 10 Mark nicht übersteigt. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Richter bei jeder seiner Beurteilung unterbreiteten Entwendung, die sich nach ihren Tatbestandsmerkmalen als Zuwiderhandlung gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz darstellt, zu prüfen hat, ob der Wert des Entwendeten mehr oder weniger als 10 Mark beträgt. Handelt es sich dabei um eine von mehreren Personen gemeinschaftlich ausgeführte Entwendung, so ist der Gesamtwert des Entwendeten entscheidend, da bei der Gemeinsamkeit der auf die Entwendung gerichteten Absicht jeder Mittäter das mitzuvertreten hat, was der andere tut (vgl. Entsch. des RG. in Strafs. Bd. 8 S. 406; Rotering, das Feld- und Forstpolizeigesetz, 2. Aufl. S. 10, 27). Dasselbe muß gelten, wenn das Gericht mehrere einzelne Entwendungen zu einer fortgsetzten Straftat zusammenfaßt, denn dann steht eben nur noch eine Entwendung in Frage (vgl. Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 17, S. 332, wo die gleiche Frage hinsichtlich des Mundraubs erörtert wird.) Daß nun die Strafkammer im vorliegenden Falle den Begriff der gemeinschaftlichen Ausführung und der fortgesetzten Handlung verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Nahm sie beides an, so mußte sie auch den Gesamtwert des entwendeten Obstes der Beurteilung der Frage, ob Diebstahl oder Zuwiderhandlung gegen das Feld- und Forstpolizeigesetz vorliege, zugrunde legen. Dies hat sie getan und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Gesamtwert 10 Mark übersteige, also das Feld- und Forstpolizeigesetz nicht angewandt werden dürfe. Die Revisionen der Angeklagten waren daher, da das Urteil auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, es insbesondere an jedem Anhalt für eine etwaige Anwendbarkeit des § 248 a StGB. fehlt, zurückgewiesen.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Sieburg in Celle.

Zum Tatbestande des § 361 Nr. 10 StGB., insbesondere in der Richtung, unter welchen Voraussetzungen eine Unterhaltungspflicht des Vaters gegenüber seinen minderjährigen unverheirateten Kindern und des für schuldig erklärten Ehemannes gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau besteht.

Urteil des StS. vom 3. Juni 1912. 3 S 67/12.

Gründe: Die Revision des Angeklagten war für begründet zu erachten.

Wenn auch der objektive Tatbestand der dem Angeklagten zur Last gelegten Übertretung des § 361 Nr. 10 StGB. im übrigen einwandsfrei gegeben ist, so erscheint doch im Hinblick auf den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt die Annahme des Vorderrichters rechtlich bedenklich, daß eine Unterhaltungspflicht des Angeklagten gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau und seinen minderjährigen unverheirateten Kindern — der er sich entzogen haben soll, obwohl er zu ihrer Erfüllung in der Lage gewesen sei — überhaupt bestanden habe. Für die Frage, wann eine solche Pflicht vorliegt, sind die Bestimmungen des BGB. maßgebend — vgl. Olshausen's Kommentar zum StGB., 8. Aufl., Note a zu § 361 Nr. 10 —, und in dieser Beziehung kommt für den vorliegenden Fall folgendes in Betracht:

Was zunächst die fragliche Verpflichtung des Angeklagten gegenüber seiner Ehefrau betrifft, so hat er ihr allerdings, weil er in dem Scheidungsurteil für den schuldigen Teil erklärt war, an sich gemäß § 1578 Unterhalt zu gewähren. Die Verpflichtung entfiel jedoch nach § 1579, und zwar vollständig, wenn er zu deren Erfüllung nicht in der Lage war. weil er „bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen" von seinem Einkommen nur so viel übrig behielt, daß er davon gerade seinen eigenen notdürftigen Unterhalt bestreiten konnte. Ebenso entfiel die gemäß § 1601 an sich bestehende Unterhaltungspflicht gegenüber den Kindern wiederum nach § 1603, wenn der „bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen" von seinem Einkommen übrigbleibende Teil seines Einkommens gerade nur zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts ausreichte. Wenn in Abs. 2 Satz 1 des § 1603 bestimmt ist, daß die Eltern verpflichtet sind, „alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden", so ist doch einmal unter den „verfügbaren" Mitteln, wie unter den „verfügbaren" Einkünften des § 1579, nur dasjenige zu verstehen, was nach Abzug des zur Erfüllung sonstiger Verpflichtungen Erforderlichen übrig bleibt — vgl. Opet-Blume, Das Familienrecht des BGB., Note 2b zu § 1603 —, und es ist ferner, wie von dem Reichsgericht in JW. **03** Beil. S. 29 zutreffend ausgeführt wird, die Möglichkeit der eigenen Fortexistenz der Eltern Voraussetzung ihrer Unterhaltungspflicht. Daß der entsprechende Grundsatz auch bezüglich des für schuldig erklärten Ehegatten für den Fall des § 1579 zu gelten hat, kann schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung keinem Zweifel unterliegen.

Nun ist aber in dem angefochtenen Urteil das Vorbringen des Angeklagten nicht für widerlegt erachtet, daß er wöchentlich nur 35 ℳ verdient habe, davon für seinen eigenen Unterhalt 16,50 ℳ habe aufwenden müssen und den Rest zur Abtragung von Schulden verwendet habe. Auch ist von dem Vorderrichter nicht etwa angenommen, daß der von dem Angeklagten zu seinem Unterhalte aufgewendete Betrag dazu nicht unbedingt notwendig gewesen sei. Wenn trotzdem der Vorderrichter die Frage der Unterhaltungspflicht des Angeklagten bejaht, so gelangt er dazu auf Grund der Erwägung, daß es „seine, des Angeklagten, Sache sei, wie er sich mit seinen angeblichen Gläubigern auseinandersetze", und daß es „jedenfalls nicht angängig sei, ihretwegen seine Familie zu vernachlässigen". Diese Ansicht ist jedoch, wie die obigen Ausführungen ergeben, rechtsirrtümlich. Handelt es sich bei den

Schulden um fällige Verbindlichkeiten — und damit muß nach dem Vorbringen des Angeklagten gerechnet werden —, so war dieser zu ihrer Erfüllung ohne Rücksicht darauf berechtigt, daß es ihm infolgedessen an Mitteln zur Unterstützung von Frau und Kindern fehlte.

Der von dem Vorderrichter im Anschluß an jene, rechtsirrtümliche, Erwägung noch hervorgehobene Umstand, daß der Angeklagte auch, nachdem ihm mit der Unterbringung in einem Arbeitshause gedroht sei, für seine Familie tatsächlich gesorgt habe, erscheint ohne Bedeutung. Die Annahme, daß damit etwa hat gesagt werden sollen, der Angeklagte habe die von ihm angegebenen Schulden gar nicht gehabt, verbietet sich mit Rücksicht auf den sonstigen Inhalt der Gründe des angefochtenen Urteils. Es bleibt somit, da ein anderweites Einkommen des Angeklagten wie der oben erwähnte Verdienst von wöchentlich 35 ℳ nicht festgestellt ist, nur die Möglichkeit, daß er deshalb in der Lage gewesen ist, für seine Familie zu sorgen, weil er sich die Mittel dazu vielleicht geliehen hat oder hat schenken lassen, und auf einen derartigen Erwerb kann das Bestehen der Unterhaltungspflicht nicht gestützt werden.

Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung. Jedoch war nicht etwa sogleich seitens des Revisionsgerichts auf Freisprechung zu erkennen, sondern die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Unterhaltungspflicht des Angeklagten sich noch einwandsfrei feststellen läßt, indem das LG. zu der Ansicht kommt, entweder daß die Angaben über die Schulden nicht der Wahrheit entsprechen, oder daß diese durch nicht notwendige Ausgaben entstanden sind, die der Angeklagte auch mit dem Bewußtsein gemacht hat, sie seien nicht notwendig, und er sei ohne sie in der Lage, für seine Familie zu sorgen, oder daß der Angeklagte imstande gewesen ist, seine Arbeitskraft noch mehr als geschehen a u s z u n u t z e n und mit dem dadurch erzielten höheren Verdienst seine Familie zu unterstützen; vgl. Olshausen a. a. O., Note b. Andererseits würde die Unterhaltungspflicht der Ehefrau gegenüber in jedem Falle dann wieder in Wegfall kommen, wenn sich feststellen ließe, daß diese ihren Unterhalt aus dem Ertrage e i g n e r A r b e i t bestreiten konnte; § 1578 BGB. Auch wird in der neuen Verhandlung der Angeklagte Gelegenheit haben, die Einwendungen, welche die Revision gegen seine Verurteilung in s u b j e k t i v e r Beziehung erhebt, geltend zu machen, wobei zu bemerken ist, daß allerdings, wie die Revision ausführt, die Übertretung des § 361 Nr. 10 StGB. nur vorsätzlich begangen werden kann, Olshausen a. a. O., Note b.

---

1. StPO. § 340. Der Ehemann, der eine von seiner Ehefrau eingelegte Revision für diese rechtfertigen will, bedarf dazu nicht unbedingt einer s c h r i f t l i c h e n Bevollmächtigung; es genügt, wenn ein entsprechender Auftrag der Ehefrau aus den Umständen erhellt.

2. StGB. §§ 188. 231. Im Falle der Beleidigung oder Mißhandlung einer Ehefrau kann der strafrechtliche Anspruch auf Buße nur von ihr selbst und nicht auch von dem Ehemann geltend gemacht werden.

Urteil des StS. vom 3. Juni 1912. 3 S 71/12.

G r ü n d e: Entgegen der Ansicht des Vertreters des Oberstaatsanwalts war die Zulässigkeit der Revision noch zu bejahen. Nachdem das Rechtsmittel von einem von der Angeklagten bevollmächtigten Rechtsanwalt für diese rechtzeitig eingelegt war, ist es innerhalb der gesetzlichen Frist von einer Woche nach Zustellung des angefochtenen Urteils an den betreffenden Rechtsanwalt von dem Ehemann der Angeklagten zu Protokoll des Gerichtsschreibers gerechtfertigt. Daß der Ehemann dabei etwa im eigenen Namen, gemäß § 340 StPO., habe handeln wollen, ist, abgesehen davon, daß von ihm oder für ihn Revision nicht eingelegt war, also die Rechtfertigung für ihn selbst eine wirksame Anfechtung des Urteils nicht begründen konnte, um so weniger anzunehmen, als er ausdrücklich von der „eingelegten" Revision spricht, worunter

nach Lage der Sache nur die für seine Ehefrau eingelegte verstanden werden kann. Es ist deshalb davon auszugehen, daß er, obwohl er solches nicht direkt erklärt hat, doch für seine Ehefrau hat handeln wollen, und es fragt sich somit nur, ob ein dahingehender Auftrag der letzteren als vorliegend anzusehen ist. Diese Frage ist aber ungeachtet des Umstandes, daß mit der Revisionsrechtfertigung eine schriftliche Vollmacht der Ehefrau nicht beigebracht ist, zu bejahen. Eine solche Vollmacht war nach dem Gesetze, der StPO., nicht erforderlich, und es ist nicht ersichtlich, wie der Ehemann der Angeklagten zu seinem Vorgehen hätte kommen sollen, wenn er dazu nicht von dieser beauftragt gewesen wäre. Auch das Reichsgericht nimmt in ständiger Rechtsprechung z. B. an, daß die Revisionsrechtfertigung eines Rechtsanwalts, der weder bis dahin Verteidiger gewesen ist, noch auch Vollmacht beibringt, rechtswirksam sei, „wenn Bedenken nicht bestehen, aus welchen zu entnehmen wäre, daß die Unterzeichnung ohne Auftrag oder gegen den Willen des Angeklagten erfolgt sei“; vgl. Löwe's Kommentar zur StPO., 12. Aufl., Note 3 zu § 385 und die dort angeführten Entscheidungen. Wenn das Reichsgericht in dem von der StA. angezogenen Beschlusse, RStS. **4** 479, sowie auch in den daselbst **3** 175 und 602 abgedruckten Beschlüssen eine schriftliche Bevollmächtigung des Ehemanns für Einlegung oder Begründung der Revision für seine verurteilte Ehefrau für erforderlich erachtet, so mögen in den damals entschiedenen Fällen Zweifel bestanden haben, ob tatsächlich ein entsprechender Auftrag der Ehefrau vorlag. Eventuell würde, wenn das RG. etwa grundsätzlich die Beibringung einer schriftlichen Vollmacht für erforderlich halten sollte, dieser Auffassung im Hinblick auf das Fehlen einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung nicht beizutreten sein.

Eine andere, in jenen Beschlüssen nicht erörterte Frage ist die, ob die Vertretung eines Angeklagten in der Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels nur als ein Akt der Verteidigung im Sinne des 11. Abschnittes des 1. Buches der StPO. anzusehen ist, so daß die Vertretung, wenn sie, wie vorliegend, nicht durch eine der in § 138 Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Personen erfolgt, gemäß Abs. 2 daselbst der Genehmigung des Gerichts bedarf. Von einer Entscheidung dieser, in Wissenschaft und Rechtsprechung bestrittenen Frage — vgl. die Ausführungen bei Löwe a. a. O., Note 6a zu Buch 1 Abschnitt 11 — kann hier Abstand genommen werden, da, selbst wenn sie an sich zu bejahen wäre, im Hinblick auf .... als erteilt anzusehen sein würde.

Die hiernach zulässige Revision erweist sich jedoch, was die kostenpflichtige Verurteilung der Angeklagten zu Geldstrafe, eventuell Freiheitsstrafe wegen der ihr zur Last gelegten gefährlichen Körperverletzung betrifft, als unbegründet ....

Dagegen liegt, soweit es sich um die Zuerkennung einer Buße an den Nebenkläger, den Musiker G., handelt, welche durch das Urteil des Schöffengerichts ausgesprochen und durch das die Berufung der Angeklagten gegen dieses Urteil in vollem Umfange zurückweisende landgerichtliche Urteil bestätigt ist, ein Rechtsirrtum vor, der auf die von der Revision allgemein erhobene Rüge der Verletzung des materiellen Rechts zu einer entsprechenden Abänderung beider Urteile führen muß. Der strafrechtliche Anspruch auf Buße, StGB. §§ 188. 231, ist ein höchst persönlicher, der nur dem durch die betreffende Straftat Verletzten selbst zusteht; vgl. Olshausen's Kommentar z. StGB., 8. Aufl., Noten 2 bis 4 zu § 188, sowie E.RG.StS. **15** 352 und **28** 302. Auch muß nach § 443 Abs. 2 StPO. derjenige, der die Zuerkennung einer Buße in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren beantragen will, sich zu diesem Zwecke der Klage als Nebenkläger anschließen. Vorliegend ist aber von der Angeklagten nicht der genannte Nebenkläger, sondern lediglich dessen Ehefrau mißhandelt, und die letztere hat sich der öffentlichen Klage als Nebenklägerin nicht angeschlossen; das ist vielmehr nur seitens des Ehemanns, und zwar im eigenen Namen geschehen; auch ist der Ehemann nur für seine Person, nicht etwa als Vertreter der Ehefrau als Nebenkläger zuzulassen, und auch nur ihm selbst ist die Buße zuerkannt.

Daß der Ehemann einer beleidigten oder mißhandelten Frau nach §§ 195 232 Abs. 3 StGB. das Recht hat, selbständig auf Bestrafung des Täters anzutragen, und daß er auf Grund dieses Rechts sich auch der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen kann, erscheint für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung. Damit ist ihm, wie in E.RG.StS. **30** 77 zutreffend ausgeführt wird, noch nicht die Befugnis gegeben, wegen der fraglichen Tat die Zuerkennung einer Buße für sich im Strafverfahren zu verlangen. Ebensowenig steht ihm eine solche Befugnis auf Grund der Bestimmungen des BGB., z. B. derjenigen des § 1380 zu, nach welchen der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann; die Anwendung dieser Bestimmungen versagt mit Rücksicht auf die hervorgehobene höchstpersönliche Natur des strafrechtlichen Bußanspruchs; vgl. auch das zuletzt erwähnte Urteil des RG., sowie dessen oben angeführtes Urteil in E.StS. **28** 302.

Somit war unter entsprechender Anwendung des § 394 Abs. 1 StPO. in der Hauptsache zu entscheiden wie geschehen. Auch kam eine Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz zu dem Zwecke, daß die Ehefrau G. Gelegenheit habe, nunmehr etwa ihrerseits sich der öffentlichen Klage als Nebenklägerin anzuschließen und die Zuerkennung einer Buße zu beantragen, schon deshalb nicht in Frage, weil ein dahingehender Antrag nach § 444 Abs. 1 StPO. nur bis zur Verkündigung des Urteils erster Instanz gestellt werden kann.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Steht ein den Unterhaltsanspruch rechtskräftig abweisendes, aber materiel unrichtiges Zivilurteil der Strafverfolgung aus § 361 Ziff. 10 StGB. entgegen?

Urteil v. 3. April 1912. III 81/12.

Der Staatsanwaltschaft ist zwar darin beizupflichten, daß dem in dem Unterhaltsprozeß ergangenen Urteile wegen seiner deklaratorischen Natur im Gegensatze zu sogen. konstitutiven Urteilen nicht die Bedeutung beizulegen ist, als sei hierdurch das dem Kinde gegen den Angeklagten als seinen außerehelichen Vater zustehende Recht auf Gewährung von Unterhalt als solches vernichtet. Indessen hieraus folgt noch nicht, daß jenes Urteil jeder bindenden Kraft für den Strafrichter, der über das Vorliegen einer dem Angeklagten beigemessenen Übertretung nach § 361 Ziffer 10 StGB. zu entscheiden hat, ermangelt. Mit Recht betonen die Motive zu § 261 StPO.: „. . . . von der Frage: inwieweit das zivilgerichtliche Urteil für den Strafrichter beweisend und darum bindend sei? ist ganz verschieden und unabhängig die andere Frage: ob das zivilgerichtliche Urteil nicht als eine Rechte und Pflichten begründende Tatsache in Betracht kommt und ob nicht deshalb schon die Existenz desselben einen Einfluß auf die strafrichterliche Beurteilung äußern müsse. Einen solchen Einfluß wird aber ein vor Begehung der verfolgten Tat ergangenes zivilrechtliches Erkenntnis überall da haben müssen, wo dasselbe unter den Parteien ein ihrer Verfügung unterworfenes Rechtsverhältnis für die Zukunft feststellt und wo die Wirkung des Erkenntnisses soweit geht, daß selbst im Falle seiner materiellen Unrichtigkeit der in ihm anerkannte Rechtszustand für die Folge wirklich bestehen muß. Eine solche Wirkung hat das Erkenntnis des Zivilrichters vorzugsweise auf dem Gebiete der Vermögensrechte." Weiter heben die Motive hervor, daß es einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, unter welchen Voraussetzungen schon die bloße Existenz eines vor der Tat ergangenen zivilrechtlichen Urteils auf die Entscheidung des Strafrichters von Einfluß sein müsse, nicht bedürfe, weil diese Frage vom Strafrichter in jedem einzelnen Falle nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden

werden müsse und nicht lediglich prozessualer Natur sei. Im gegebenen Falle handelt es sich um die Frage, ob der Angeklagte zu der Zeit, wo sich das Einschreiten des Stadtrats zu T. notwendig machte, zur Gewährung von Unterhalt an die Hedwig M. verpflichtet war. Über die Unterhaltspflicht des Angeklagten war in dem vorausgegangenen Zivilprozesse zwischen den Beteiligten gestritten worden und dieser Rechtsstreit hatte damit geendigt, daß die Klage des Kindes auf Zahlung von Unterhalt abgewiesen wurde. Infolgedessen stand in dem Augenblicke, wo das Urteil die Rechtskraft erlangt hatte, in einer für beide Teile bindenden Weise fest, daß der erhobene Unterhaltsanspruch unbegründet war, mochte das Urteil, wie sich später durch die Verurteilung des Angeklagten wegen Meineids herausgestellt hat, materiell noch so unrichtig sein. Dabei ist es infolge der Versäumung der Restitutionsfrist auch geblieben. Es könnte sich sonach nur noch fragen, ob anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung der Strafvorschrift im § 361 Ziffer 10 StGB. auch den Fall hat treffen wollen, wo der Unterhaltsverpflichtete jedem Versuche des Unterhaltsberechtigten, ihn zur Erfüllung seiner Pflicht zu zwingen, sofort mit der Berufung auf ein ihm zur Seite stehendes rechtskräftiges Zivilurteil wirksam entgegentreten könnte. Das ist aber zu verneinen. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 361 Ziffer 10 StGB. ergibt, hat diese Bestimmung den Zweck, die privatrechtliche Unterhaltspflicht behufs Entlastung der unterstützungspflichten öffentlichen Verbände durch eine Strafsanktion zu verstärken (vgl. Seuffert „Übersicht über die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs im Jahre 1894“ in der Zeitschrift f. d. ges. Strafr. V. Bd. 15 S. 810 und Eckstein, „Die strafbare Verletzung der Unterhaltspflicht“ S. 1 fg.). Dies Gesetz setzt also voraus, daß privatrechtliche Verpflichtungen zur Gewährung von Unterhalt unerfüllt geblieben sind. Deren Erfüllung soll mittelbar durch Verhängung öffentlicher Strafe gegen den Säumigen gesichert werden. Es erscheint nun ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber eine Verpflichtung, die privatrechtlicher Natur ist, die aber infolge der dem öffentlichen Rechte (Zivilprozeßordnung) angehörenden Vorschriften über die Rechtskraft von Zivilurteilen ihres praktischen Wertes dadurch beraubt ist, daß sie von dem Berechtigten dem widerstrebenden Verpflichteten gegenüber nicht erzwungen werden können, trotzdem durch eine Strafnorm hat zur Anerkennung bringen wollen. Vielmehr wird insoweit die Einheit der Rechtsordnung, als Ganzes betrachtet zu dem Schlusse zwingen müssen, daß sich im Zweifel privates und öffentliches Recht gegenseitig ergänzen wollen und daß deshalb eine Auslegung von der Hand zu weisen ist, die statt der Ergänzung einen Widerspruch beider Rechtsgebiete zur Folge haben würde. Hierzu kommt, daß der § 361 Ziffer 10 StGB. in engstem Zusammenhange mit dem Unterstützungswohnsitzgesetze (vgl. Eckstein a. a. O. S. 7 ff.) und somit auch mit dessen § 62 steht, der lautet: „Jeder Armenverband, welcher nach Vorschrift dieses Gesetzes einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, ist befugt, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus andern als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von den Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht.“ Auch der öffentlich rechtliche Erstattungsanspruch des Armenverbandes gegen den Unterhaltspflichtigen ist hiernach sowohl dem Umfang als auch der Voraussetzung seiner Entstehung nach von dem privatrechtlichen Anspruche des Unterstützten gegen den Unterhaltsverpflichteten abhängig gemacht dergestalt, daß auch auf ihn die Rechtskraft eines zwischen den letzteren beiden ergangenen Zivilurteils von maßgebendem Einfluß ist.

Nach den vorstehenden Darlegungen, die übrigens im Einklange mit der Ansicht namhafter Vertreter der Rechtswissenschaft (vgl. von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 558 ff., Benecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts S. 327 u. a., s. auch Eckstein a. a. O. S. 41) stehen, ist vom Berufungsgerichte mit Recht das Tatbestands-

merkmal der Unterhaltspflicht im Sinne des § 361 Ziffer 10 StrGB. beim Angeklagten verneint worden. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß nach der — allerdings sehr bestrittenen (z. B. von Gaupp-Stein 10. Auflage I S. 817/18) — Ansicht des Reichsgerichts auf Grund von § 826 BGB. ein rechtskräftiges, auch nicht mehr durch eine Restitutionsklage anfechtbares Zivilurteil unter Umständen außer Kraft gesetzt werden kann (vgl. RGZ. 46, 75 ff. und 61, 359 ff.), da es sich in den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen immer nur um ein verurteilendes rechtskräftiges Erkenntnis gehandelt hat und die Verpflichtung zur Herausgabe des auf Grund des Urteils Erlangten aus einer unerlaubten Handlung hergeleitet wird, hier aber umgekehrt ein klagabweisendes Urteil in Frage steht und die Unterhaltspflicht, die der § 361 Ziffer 10 StGB. im Auge hat, jedenfalls eine andere ist als die auf dem Umweg über § 826 BGB. durch Außerkraftsetzung eines rechtskräftigen Zivilurteils erzwungene.

Der Einwand der Staatsanwaltschaft, daß sich der Angeklagte schon durch sein auf Herbeiführung der unrichtigen Entscheidung gerichtetes Verhalten, insbesondere durch Ableistung des Eides, der Unterhaltspflicht entzogen habe, ist um deswillen unbeachtlich, weil das „Sichentziehen" trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde erfolgt sein, also dieser zeitlich nach folgen muß (vgl. Olshausen 8. Aufl. II S. 1438).

---

§ 5 und § 18 Ziff. 2 RVG. setzen voraus, daß die geplante Versammlung eine politische hat sein sollen, nicht daß sie tatsächlich eine politische gewesen ist.

Urteil v. 5. Juni 1912, III 155/12.

Die Strafandrohung des § 18 Ziff. 2 RVG. knüpft an die in § 5 vorgeschriebene polizeiche Anzeige an. Der Zweck der Strafvorschrift erschöpft sich darin, die Durchführung der polizeilichen Anzeigepflicht durch den Zwang der öffentlichen Strafe nach Möglichkeit sicher zu stellen. Soweit die Anzeigepflicht reicht, soweit wird der Strafschutz gewährt, nicht weiter. Es ist daher vor allem zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Anzeigepflicht überhaupt entsteht. Der § 5 VG. legt die Pflicht, polizeiliche Anzeige zu erstatten, dem auf, der eine öffentliche Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten (politische Versammlung) veranstalten will. Hiernach kommt es in objektiver Beziehung nicht darauf entscheidend an, ob die geplante Versammlung tatsächlich eine politische gewesen ist, sondern darauf, ob sie eine solche hat sein sollen. Andernfalls würde das in § 13 f. VG. der Polizei eingeräumte Recht, öffentliche politische Versammlungen zu überwachen und nach Befinden aufzulösen, in zahlreichen Fällen vereitelt werden können und praktisch zur Bedeutungslosigkeit herabsinken (vgl. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs 4. Aufl. Anm. 9 zu § 5 VG., Hieber-Bazille, Vereinsgesetz S. 95/96). Es ist daher der Staatsanwaltschaft Recht zu geben, wenn sie das Hauptgewicht auf die Zweckbestimmung, nicht auf den tatsächlichen Verlauf der Versammlung gelegt wissen will. Eine weitere Voraussetzung für die Anzeigepflicht ist aber in subjektiver Hinsicht, daß sich der Veranstalter seinerseits die Zweckbestimmung der Versammlung als einer politischen zu eigen gemacht hat, daß er sie als politische veranstaltet haben will. In diesem Sinne hat sich denn auch bereits die preußische Rechtsprechung zu dem in dem fraglichen Punkt sachlich mit dem § 5 des RVG. im wesentlichen übereinstimmenden § 1 der VO. vom 11. März 1850 über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinsrechts entschieden (vgl. Groschuff, die preußischen Strafgesetze, 2. Aufl. S. 47). Auf demselben Standpunkt steht bezüglich des RVG. das Bayerische Oberste Landesgericht in seinem Urteil vom 16. Januar 1909, Sammlung von Entscheidungen dieses Gerichtshofs Bd. 9 S. 148ff. Ebenso Stenglein a. a. O., Stier-Somlo, RVG. S. 109/110, Friedenthal, Das RVG. S. 41 u. a. Komm. Der Senat schließt sich dieser Rechtsauffassung

an. Aus ihr ergibt sich als wichtige Rechtsfolge, daß auch die auf die Verletzung der Anzeigepflicht gesetzte Strafe des § 18 Ziffer 2 VG. nur dem gelten kann, der schon bei der Veranstaltung eine politische Versammlung bezweckt hat. Erst beim Vorliegen dieser Voraussetzung ist die Frage zu erörtern, ob die Unterlassung der polizeilichen Anzeige auf einem Verschulden, sei es Vorsatz, sei es Fahrlässigkeit, des Veranstalters beruht.

In dem zur Entscheidung stehenden Fall hat nun das Landgericht als möglich festgestellt, daß der Angeklagte den für die Zweckbestimmung der von ihm veranstalteten Versammlung als einer politischen entscheidenden Teil der Einladungen übersehen hat und aus diesem Grunde in dem guten Glauben gewesen ist, daß die Versammlung eine bloße Gewerkschafts-, aber keine politische Versammlung habe sein sollen.

Voraussetzung der Selbständigkeit einer Ortsgruppe gegenüber einem Wahlkreisverein. § 3 Abs. 2, § 18 Ziff. 1 RVG.

Urteil vom 12. Juni 1912. III 166/12.

Die Angeklagten bilden den Vorstand der Ortsgruppe G. des „Sozialdemokratischen Vereins für den 7. Sächs. Reichstagswahlkreis", der seinen Sitz in M. hat. Es ist ihnen zur Last gelegt, sich einer Übertretung nach §§ 3 Abs. 2, 18 Ziffer 1 des RVG. dadurch schuldig gemacht zu haben, daß sie es unterließen, binnen einer Frist von zwei Wochen nach Gründung der Ortsgruppe bei der zuständigen Polizeibehörde die Satzung einzureichen. Sie geben diese Unterlassung zu, bestreiten aber, daß sie zur Einreichung der Satzung verpflichtet gewesen seien, weil die Ortsgruppe kein selbständiger Verein, sondern nur ein „Organ, eine geschäftliche Hilfsstelle" des Wahlvereins in M. sei.

Mit Recht läßt das Berufungsgericht die Entscheidung dieser Frage davon abhängen, ob die Ortsgruppe ein eigenes örtliches Vereinsleben entfalte (vgl. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, 4. Aufl., S. 6/7). Dieses Erfordernis wird von ihm unter Bezugnahme darauf festgestellt, daß die Ortsgruppe den in den Satzungen des M.'er Vereins niedergelegten allgemeinen Vereinszweck „die geistige Hebung der Arbeiterklasse, die Betreibung aller öffentlichen Wahlen sowie Stellungnahme zu den Arbeiten des Reichstages, des Landtags, der Gemeinden und aller sonstigen Verwaltungskörperschaften" in örtlich abgeschlossener Wirksamkeit, d. h. für G. und Umgebung, zu fördern sucht und fördert. Hierfür wird hauptsächlich darauf hingewiesen, daß die Ortsgruppe eigene Versammlungen abhält, in denen unter besonderer Berücksichtigung der G.er Verhältnisse, Vorträge gehalten werden, die sich teils mit wissenschaftlichen, teils mit politischen Fragen befassen, und in denen auch über die besonderen Angelegenheiten der G.'er Gemeinde, z. B. die Wahlen zum Gemeinderat beraten und abgestimmt wird, daß sie von sich aus für die sozialdemokratische Partei Deutschlands agitiert und ihr Mitglieder zuzuführen sucht, und daß sie für gesellige Veranstaltungen die erforderlichen Mittel selbständig auf dem ihr als geeignet erscheinenden Wege aufzubringen in der Lage ist. Es ist verfehlt, wenn die Revision meint, der Zweck der Ortsgruppe müsse ein besondere , von dem allgemeinen Zweck des Wahlkreisvereins in M. verschiedener sein, damit die Ortsgruppe als besonderer Verein angesprochen werden könne. Andernfalls würde eine Ortsgruppe, ein Zweigverein, eine Zahlstelle überhaupt niemals ein Verein im Sinne des Vereinsgesetzes sein können, da die gemeinschaftliche Eigentümlichkeit der erwähnten Gebilde gerade darin besteht, daß sie sich, ohne auf ein eigenes, den Besonderheiten des Orts, an dem sie ihren Sitz haben, angepaßtes Vereinsleben zu verzichten, die Förderung der Zwecke des Gesamtvereins angelegen sein lassen und darin ihre Daseinsberechtigung erblicken. Das Berufungsgericht hat auch erwogen, ob etwa die vorhandene Abhängigkeit der Ortsgruppe G. von dem M.'er Verein, insbesondere hinsichtlich der Veranstaltung von Versammlungen

und Abstimmung bei Gemeinderatswahlen, so groß sei, daß aus diesem Grunde die Ortsgruppe des Charakters als besonderer Verein entkleidet würde, ist aber ohne Rechtsirrtum unter Berücksichtigung der Gesamttätigkeit der Ortsgruppe und ihrer Organisation zu einer Verneinung der Frage gelangt. Ergänzend mag hierbei noch hervorgehoben werden, daß die Ortsgruppen des M.'er Wahlkreisvereins nach dessen Satzungen insofern zur Bildung des Willens des Gesamtvereins beitragen, als die Vorsitzenden der Ortsgruppen dem Vorstand des letzteren angehören müssen und sich die Kreiskonferenz, als die höchste Instanz des Gesamtvereins, außer den Vertretern von Einzelmitgliedern aus Vertretern der Ortsgruppen zusammensetzt, damit also von vornherein die Annahme unvereinbar ist, es seien die Ortsgruppen weiter nichts als unselbständige Werkzeuge des Kreisvereins in M. zur Durchführung von dessen Bestrebungen. Es erhellt hieraus vielmehr im Gegenteil, daß der Kreisverein seinerseits in starker Abhängigkeit von den Ortsgruppen steht und hierdurch die Abhängigkeit dieser von ihm bedeutend gemildert wird. Daß die Ortsgruppe G. einen Bestandteil des Kreisvereins in M. bildet, weil sich dieser in Gruppen gliedert und zu ihnen auch die G.'er Ortsgruppe gehört, schließt nach dem Gesagten die Eigenschaft dieser Ortsgruppe als eines besonderen Vereins im vereinsrechtlichen Sinne keineswegs aus.

Ausübung der Jagd in einer Art und Weise, durch die die öffentliche Ruhe und Sicherheit gestört oder das Leben von Menschen und Haustieren gefährdet wird. Ursächlicher Zusammenhang. § 32 Ziff. 3, § 34 des K. Sächs. Jagd-G. vom 1. Dez. 1864

Urteil vom 3. Juli 1912. III 195/12.

Der Angeklagte rügt unrichtige Anwendung des § 32 Ziff. 3 des K. Sächs. Jagd-G. Zur Begründung führt er in erster Linie an, das Schießen bei der Jagd über einen Weg störe nicht ohne weiteres die öffentliche Sicherheit; bei Kesseltreiben würden sogar öffentliche Straßen beschossen; es sei zulässig gewesen, über den sog. Leichenweg zu schießen, weil dieser Weg nicht ein öffentlicher sei und mit zu dem von N., dessen Jagdgast der Angeklagte war, erpachteten Jagdrevier gehöre, sowie weil zu der fraglichen Zeit ein Verkehr nicht mehr zu erwarten gewesen sei. Dieser Einwand ist unzutreffend. Richtig ist nur soviel, daß keineswegs jedes Schießen in der Nähe eines Weges oder über ihn hinweg schon eine Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit darstellt. Aber das angefochtene Urteil hat dies auch gar nicht angenommen, hat vielmehr die besondere Art und Weise des Jagens, welche die öffentliche Ruhe und Sicherheit gestört haben soll, darin gefunden, daß der Angeklagte in unmittelbarer Nähe eines wennschon nicht öffentlichen, so doch auch nicht verbotenen Weges, auf dem jeden Augenblick jemand kommen konnte, einen Schuß in der Richtung auf den Weg zu abgab, ohne sich vorher durch Umschau zu vergewissern, ob jemand auf dem Wege komme. In dieser Auffassung ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Denn durch die Handlung des Angeklagten wurde die Ruhe und Sicherheit des Publikums im allgemeinen, nämlich eines jeden, der etwa auf diesem Wege ging, beeinträchtigt. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die mit Geschirr auf dem Wege herankommenden Eheleute H. sich anscheinend nicht in der Schußrichtung befunden haben. Denn die öffentliche Sicherheit ist schon dann gestört, wenn nur überhaupt die Möglichkeit bestand, daß sich Menschen in der Schußrichtung befanden und getroffen werden konnten. Diese Möglichkeit ergibt sich aber aus den getroffenen Feststellungen.

Der Angeklagte wendet weiter ein, daß der Tatbestand des Gefährdens von Menschen oder Haustieren nicht erwiesen sei; wenn das Pferd infolge des Schusses scheute und hierdurch das Leben der Eheleute H. und des Pferdes gefährdet wurde, so liege ein Erfolg vor, der nicht auf dem Schusse, sondern auf der Tätigkeit des Pferdes und auf dessen Schreckhaftigkeit beruhe, die in § 32 Ziff. 3 des Jagdgesetzes geforderte Gefährdung müsse

aber eine direkte Folge der Ausübung der Jagd sein. Hierbei ist die Bedeutung des strafrechtlichen Kausalitätsbegriffs verkannt. Nach der in der Praxis herrschenden Auffassung ist jede menschliche Handlung, die zum Eintritte eines Ereignisses irgendetwas beigetragen hat, als seine Ursache anzusehen. Ob die Handlung in unmittelbarer oder nur mittelbarer ursächlicher Beziehung zum Erfolg stand, ist unerheblich. Der Kausalzusammenhang ist vielmehr schon gegeben, wenn die Handlung einer der Umstände war, die vermöge ihres Zusammentreffens den Erfolg herbeiführten. (Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen 5, 29; 6, 146; 27, 93. Frank, Strafgesetzbuch, 8. Aufl., § 1 III, 2 S. 20). Ein Zusammenhang in diesem Sinne ist vom Berufungsgericht einwandfrei festgestellt.

Oberlandesgericht Cassel.

Mitgeteilt vom Senatspräsidenten Stegemann in Cassel.

Verletzung der §§ 73, 74 StGB. durch Nichtberücksichtigung der Rechtshängigkeit.

Urteil des StS. v. 3. Juni 1913. S. 38-13.

Das Berufungsgericht hat den Angeklagten aus § 186 StGB. verurteilt, weil nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Angeklagte gegenüber dem Zeugen K. eine Äußerung des Inhalts gemacht hat: der Nebenkläger Kreisausschußsekretär F. habe sich 2½% von dem Kostenanschlage für die Erbauung eines gemeinschaftlichen Wasserwerks der Gemeinden H. und G. gesichert. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der A. diese Äußerung zweimal getan hat, nämlich

1. in der Versammlung vom 20. August 1912 und
2. bei der hier fraglichen Gelegenheit gegenüber dem Zeugen K.,

daß wegen jeder dieser Äußerungen ein besonderes selbständiges Strafverfahren bei dem Schöffengericht in M. eröffnet worden ist, nämlich zu 1: das Verfahren D 33-12 und zu 2 später das vorliegende Verfahren D 45-12, und daß in keinem der beiden Strafverfahren bis jetzt ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist. In den Gründen des Urteils vom 5. März 1913 ist dann weiter gesagt: „Es konnte die Frage, ob beide dem Angeklagten zur Last gelegten Äußerungen eine Handlung bilden, der späteren Verhandlung in der Sache D 33-12 vorbehalten bleiben, da jedenfalls der Angeklagte mindestens einmal zu bestrafen ist."

Indem das Berufungsgericht die Prüfung der Frage, ob der § 73 oder der § 74 StGB. anzuwenden sei, abgelehnt hat, hat es diese beiden materiellrechtlichen Gesetzesbestimmungen durch Nichtanwendung verletzt.

Der Angeklagte hat diese Rechtsverletzung gerügt. Er hat in dem von Löwe-Hellweg StPO. 12. Aufl. Anm. 2b zu § 338 StPO. erörterten Sinne ein berechtigtes Interesse daran, daß die unterlassene Prüfung vom Berufungsgericht, und zwar in dem vorliegenden Strafverfahren D. 45-12 vorgenommen wird. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Das Revisionsgericht kann die zur Prüfung der Frage notwendigen Feststellungen nicht treffen.

Das Berufungsgericht nimmt, wie aus den Urteilsgründen zu schließen ist, eine doppelte Möglichkeit an, nämlich

a) die Möglichkeit, daß die beiden Äußerungen des Angeklagten, welche gegenüber verschiedenen Personen getan sind, aber dasselbe Rechtsgut betreffen, und möglicherweise zeitlich nicht weit auseinanderliegen, strafrechtlich eine (fortgesetzte) Handlung darstellen,

oder b) die Möglichkeit, daß mehrere selbständige Handlungen vorliegen.

Im ersteren Falle würde nach dem, was der II. Strafsenat des Reichsgerichts im Urteile vom 13. November 1896 Entsch. Bd. 29 Nr. 65 auf S. 174 fg., insbesondere auf S. 178, 179 ausgeführt hat, dasjenige Strafverfahren, welches zuletzt anhängig geworden ist, eingestellt werden müssen. Die Aus-

führungen des Reichsgerichts sind zwar gegeben im Anschluß an einen Fall, in welchem wegen derselben Straftat mehrere Strafverfahren bei verschiedenen Gerichten anhängig geworden sind. Aber die Ausführungen des Reichsgerichts müssen auch dann zutreffen, wenn die mehreren Strafverfahren bei demselben erstinstanzlichen Gerichte anhängig geworden sind (Löwe-Hellweg a. a. O., Vorb. 25 a zu Buch II Abschn. 1 der StPO.). Danach müßte, wenn eine Straftat vorliegen würde, die Sache in demjenigen Strafverfahren ausgetragen werden, in welchem zuerst die Klage erhoben ist (§ 151 StPO.). Mithin müßte das vorliegende Strafverfahren D 45-12, nicht das früher anhängig gewordene Verfahren D 33-12 eingestellt werden, und zwar von Amtswegen.

Im Falle b würde die Möglichkeit bestehen, daß die Strafverfahren D 33-12 und D 45-12 verbunden würden, und daß dann eine Gesamtstrafe erkannt, also die Nachholung der Festsetzung der Gesamtstrafe (§ 492 StPO.) vermieden würde.

Diese Ausführungen zeigen, daß der Angeklagte, welcher ein schutzwertes Interesse an möglichst einfachem und schleunigem Verfahren hat, durch die Nichtanwendung der §§ 73, 74 StGB. im vorliegenden Falle beschwert ist. Die Nachteile mögen prozessualer Art sein, aber sie haben ihre Ursache in einer Verletzung materiellen Rechtes (Löwe-Hellweg Anm. 2 c zu § 380 StPO.)

Aus diesen Gründen ist die gedachte Revisionsrüge für zulässig und begründet erachtet worden.

Miszellen.

Das Zentralzuchthaus von Mexiko.

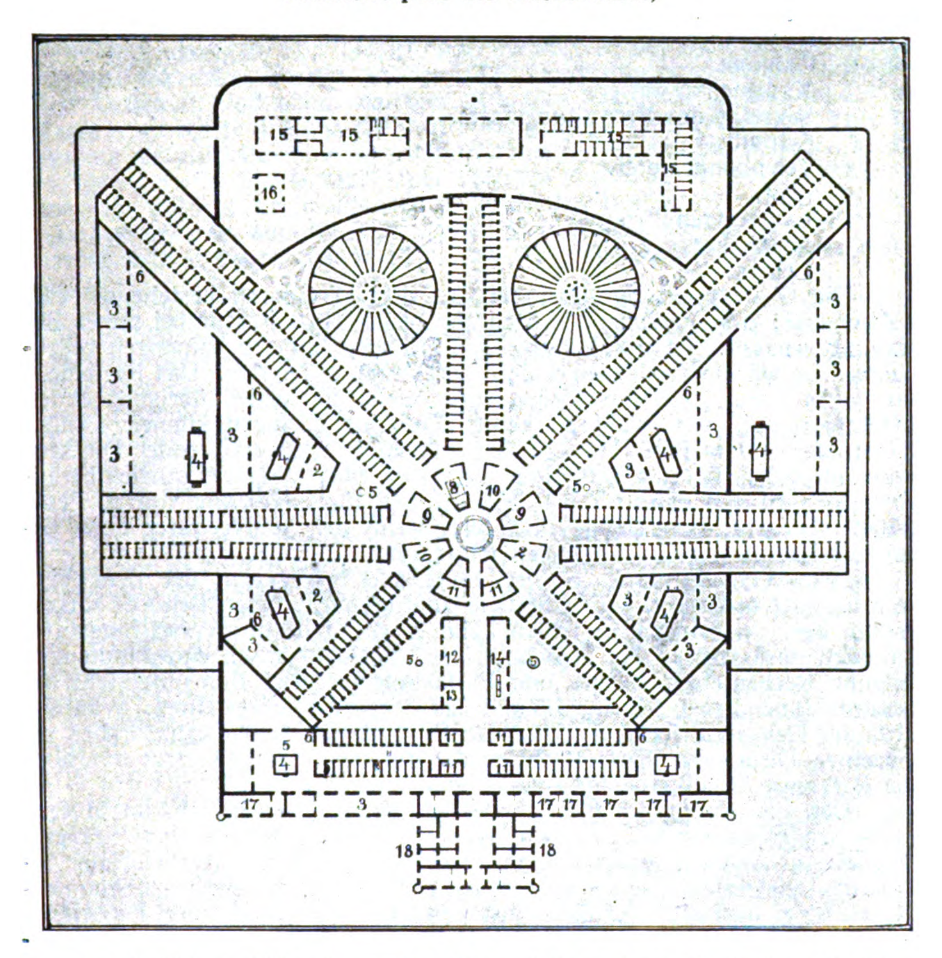
Von Dr. Alfredo Hartwig.

Das Zentralzuchthaus von Mexiko blickt erst auf eine kurze Geschichte zurück. In seiner ursprünglichen Form wurde es am 29. September 1900 eingeweiht; doch machten sich sehr bald Erweiterungsbauten notwendig, die genau zehn Jahre später der Benutzung übergeben wurden. Als erste Insassen wurden die Gefangenen des Gefängnisses von Belém nach der neuen Anstalt überführt. Der Übergang vollzog sich aber nur langsam, da gemäß den Bestimmungen die Gefangenen nur in Gruppen von höchstens 20 Mann transportiert wurden und ein Nachschub erst dann kommen durfte, wenn die früheren Gruppen in jeder Weise eingerichtet und mit der Anstalt vertraut waren.

Im ganzen bedeckt das Zuchthaus einen Flächenraum von 45 500 qm, von denen der ursprüngliche Bau 32 700 und die Neubauten 12 800 qm einnehmen. Das Gebäude enthielt ursprünglich 277 Zellen, die im Jahre 1910 auf 996 vermehrt wurden, zu denen als Arbeitsräume noch zwei große Werkstätten kommen. Die Kosten des alten Baues hatten sich auf $2^1/_2$ Millionen Pesos, die Neubauten auf 734 000 Pesos belaufen. Die Beleuchtung ist elektrisch und wird durch 53 Bogenlampen von 1200 Kerzenstärke und 288 Lampen von je 16 Kerzen besorgt. Fünf artesische Brunnen mit einer Leistungsfähigkeit von 500 Litern in der Minute liefern das für die verschiedenen Zwecke notwendige Wasser.

Die äußere Form der Anstalt entspricht im allgemeinen dem irischen oder Croffton-System. Der eiserne Mittelturm an der Kreuzung der Hauptgänge hat eine Höhe von 35 m und dient neben den üblichen Bewachungszwecken als Stützpunkt für den Wasserbehälter. Die nachstehende Skizze gibt einen deutlichen Grundriß des ganzen Gebäudes.

Übersichtsplan des Zuchthauses,



1.—Spazierhöfe u. Bäder.	7.—Elektrische Anlage.	13.—Speisezimm. d. Wärt.
2.—Schulen.	8.—Dampfkessel.	14.—Küche.
3.—Werkstätten.	9.—Mechan. Wäscherei.	15.—Krankenzellen.
4.—Wasserbehälter.	10.—Pavillons.	16.—Vorraum.
5.—Artesiamische Brunnen	11.—Sprechzimmer.	17.—Magazine.
6.—Latrinen.	12.—Bächerei.	18.—Wohnräume.

Die Anstaltsordnung stammt noch von dem greisen früheren Präsidenten Porfirio Diaz. Sie ersetzte die provisorischen Bestimmungen vom 14. September 1900 und trat am 1. Januar 1902 in Kraft.

Der Beamtenkörper besteht aus 18 Gruppen resp. Vertretern gewisser Ämter. Gehalt und Anzahl der Beamten werden jährlich nach Bedarf durch das Budget festgelegt. In Betracht kommen:

3 Direktoren mit gleichem Gehalt.
1 Delegierter des Verwaltungsrates.
1 Chef der Aufseher.
Oberaufseher.
Aufseher erster Klasse.
Aufseher zweiter Klasse.

Hilfsaufseher ohne Gehalt.
Verwalter.
Buchhalter.
Ökonom.
Kantinenverwalter.
Sekretär des Verwaltungsrates.
Schreiber.
Telephonbeamter.
Arzt.
Lazarettgehülfen.
Apotheker.
Lehrer.

Die Oberverwaltung führt der aus drei Direktoren bestehende Verwaltungsrat; zum Vorsitzenden wird als solcher ein Direktor bei seiner Bestallung ernannt. Ist der Vorsitzende verhindert an den Sitzungen teilzunehmen, so wählen die beiden andern Direktoren unter sich. Das Reglement sagt leider nicht, wie entschieden wird, wenn die beiden übrigbleibenden Direktoren bei ihrer Wahl zu keiner Einigung gelangen können. Außer diesen drei etatsmäßigen Direktoren ist noch ein stellvertretender Direktor vorhanden, der aber nur in Behinderungsfällen eines Direktors offiziell herangezogen wird und dann für jede Sitzung eine Entschädigung von 20 Pesos erhält. Diese Entschädigung fällt fort, wenn der Stellvertreter ohne besondere Ladung an den Sitzungen teilnimmt.

Dem Verwaltungsrat ist ein Delegierter beigegeben, der dem Verwaltungsrate untergeordnet ist und die Anordnungen dieser Behörde auszuführen hat. In dringenden Fällen kann er an Stelle des Verwaltungsrates handeln, muß aber in der demnächstigen, möglichst rasch einzuberufenden Sitzung Rechenschaft ablegen und Entlastung fordern. Ihm untersteht der gesamte Innendienst der Anstalt und das Korps der Angestellten. Während aber der Delegierte jederzeit den Beamten Befehle erteilen kann, haben die einzelnen Direktoren dieses Recht nicht; nur der Verwaltungsrat hat noch die Befugnis, direkte Befehle erteilen zu können.

Der Verwaltungsrat tritt mindestens einmal wöchentlich, im übrigen nach Bedarf zusammen. Die Aufforderungen hierzu werden vom Sekretär erlassen auf Anordnung des Vorsitzenden des Verwaltungsrates oder auf Angabe des Delegierten. Der Verwaltungsrat entscheidet nach einfacher Stimmenmehrheit; er darf aber nur dann zusammentreten, wenn alle drei Direktoren anwesend sind. Diese Bestimmung steht allem Anschein nach in Widerspruch zu der Möglichkeit, daß zwei Direktoren in Abwesenheit des Vorsitzenden einen Stellvertreter unter sich wählen können. Die Dreizahl wird auch durch die Anwesenheit des Delegierten nicht erfüllt, da diesem ausdrücklich nur eine informatorische Stimme bei den Sitzungen zuerteilt worden ist. Vermutlich handelt es sich aber nur darum, in wichtigen Ausnahmefällen eine gültige Besprechung der beiden übrigbleibenden Direktoren zu ermöglichen. Bei allen Sitzungen wird das Tagebuch verlesen, das der Delegierte zu führen hat, und ebenfalls wird Kenntnis von den dienstlichen Meldungen des Chefs der Aufseher, des Verwalters und Arztes genommen. Das Protokoll ist von den drei Direktoren und von dem Sekretär zu unterzeichnen und Abschrift an die Regierung des Distriktes zu senden. Die Beschlüsse werden in ein besonderes Buch eingetragen und als streng vertraulich dem Sekretär zu sorgfältiger Aufbewahrung übergeben. Die Distriktsregierung erhält hiervon auch nur auf vertraulichem Wege Mitteilung.

Der Rechte- und Pflichtenkreis der einzelnen Beamten ist genau geregelt. Der Verwaltungsrat hat die allgemeinen und besonderen Dienstverordnungen zu erlassen und ist für alle Maßnahmen zuständig, die nicht andern Behörden zuerteilt sind. Anfragen und Gutachten höherer Behörden werden nur durch ihn erledigt. Am 15. Februar jeden Jahres ist ein ausführlicher Jahresbericht an die Regierung abzusenden. Diese Berichte werden gedruckt und sind

daher Interessenten auch zugängig. Der Verwaltungsrat kann außerdem jeden Beamten seines Dienstes entsetzen; ein Vorschlagsrecht für Absetzung steht ihm dagegen nur hinsichtlich derjenigen Beamten zu, die von der Regierungskanzlei ernannt werden. Der Verwaltungsrat erteilt außerdem den Aufsehern und allen sonstigen Beamten Dienstvorschriften und überwacht als oberste Instanz die Ausführung dieser Obliegenheiten. Eine besondere Verpflichtung des Verwaltungsrates ist es, darüber zu wachen, daß auf den an die Strafanstalt angrenzenden Geländen keine Baulichkeiten errichtet werden, die in irgendeiner Weise den Betrieb der Anstalt hindern oder erschweren könnten. Die praktische Ausführung dieses Rechtes ist naturgemäß nur dadurch möglich, daß das umliegende Gebiet dem Fiskus gehört.

Der einzelne Direktor hat speziell nur das Recht, die Anstalt zu jeder Zeit zu besichtigen. Sonst haben sie nur die auch den andern direkten Vorgesetzten der Gefangenen auferlegte Verpflichtung, die Gefangenen auf ihren Charakter genau zu studieren, sich ein Urteil darüber zu bilden, wie auf jeden einzelnen der Strafvollzug wirkt, und soweit als möglich auf ihre Besserung hinzuwirken. Besonderes Augenmerk ist auf die Verfassung zu richten, in der der Häftling die Anstalt wieder verläßt.

Der Delegierte hat in der Anstalt seinen Wohnsitz zu nehmen. Seine Wohnräume befinden sich im südlichen Flügel der Anstalt und liegen so, daß sie direkten und speziellen Zugang zu allen wichtigen Teilen der Anstalt, besonders zu dem Mittelturm haben. Ernannt werden die Direktoren und der Delegierte vom Staatssekretariate auf Vorschlag der Distriktsregierung. Das Unterpersonal kann ohne weitere Schritte vom Delegierten entlassen werden, da dieser ja auch für den inneren Dienstbetrieb verantwortlich ist. Bei Behinderung oder Krankheit des Delegierten wird dieser von dem Chef der Aufseher vertreten. Bei länger als drei Tage währender Behinderung muß ein Stellvertreter ernannt werden, dem gleichfalls ein Wohnen außerhalb der Anstalt nicht gestattet ist. Der Delegierte ist auch ermächtigt, Urlaub bei triftigen Gründen bis zur Dauer von drei Tagen zu erteilen; doch darf ein solcher Urlaub nur einmal im Monat in dieser Höhe von dem genannten Beamten bewilligt werden. Dem Verwaltungsrate steht dagegen in dieser Beziehung ein Spielraum von 15 Tagen auch für die Direktoren zu; doch darf diese Höchstdauer auch nur einmal im Semester erreicht werden. Für längeren Urlaub ist das Staatssekretariat zuständig; doch muß das Gesuch den Instanzenweg laufen, das heißt über die Direktion gehen.

Das Amt der Direktoren, einschließlich des Präsidenten, sowie des Stellvertreters ist unvereinbar mit einem sonstigen öffentlichen Amte, gleichviel, ob es sich um Distrikts- oder Bundesämter handeln würde. Bei dem Delegierten sind diese Bestimmungen auf das Verbot jeder sonstigen Beschäftigung ausgedehnt. Eine besondere Amtstätigkeit des Delegierten besteht in der täglichen Instruktionserteilung an dasjenige Personal, das in direkte Berührung mit den Gefangenen kommt. Für diesen Unterricht ist täglich mindestens eine halbe Stunde angesetzt.

Von besonderer Wichtigkeit ist der Sicherheitsdienst, der dem Chef der Aufseher anvertraut ist, der gewissermaßen die rechte Hand des Delegierten darstellt. Besondere Aufmerksamkeit hat dieser Beamte den elektrischen Sicherheitsvorrichtungen zu widmen und alltäglich dem Delegierten das Diagramm der Stechuhren abzugeben. Die bisher genannten Beamten sowie der Verwalter und der Arzt haben täglich ihre Beobachtungen schriftlich einzureichen nach einem vom Verwaltungsrat festgesetzten Reglement. Die Unterbeamten des Sicherheitsdienstes erstatten ihren Rapport an den Chef des Sicherheitsdienstes, der das gesamte Material dann dem Delegierten einreicht.

Die Aufseher werden in Aufseher I., II. Klasse und Anwärter eingeteilt. Die letztgenannten erhalten noch kein Salär, können aber vom Verwaltungsrat nach mindestens achtwöchiger Tätigkeit eine Gratifikation von

10 bis 20 Pesos monatlich erhalten. Das Eintrittsalter beträgt 21 bis 25 Jahre. Ernannt werden alle Aufseher vom Verwaltungsrat nach Vorschlag des Delegierten. Obligatorische Bewaffnung und Uniform wird von der Anstalt gestellt. Alle Aufseher sowie die Beamten der Werkstätten müssen die ihnen unterstellten Gefangenen persönlich kennen und mit jedem von ihnen mindestens einmal täglich sprechen, sowie sich Aufzeichnungen über ihre Beobachtungen mit den Gefangenen machen. Für alle Beamte besteht die Dienstvorschrift gerechter und einsichtsvoller Behandlung der Insassen der Anstalt. Zum Aufseher erster Klasse kann derjenige Aufseher zweiter Klasse ernannt werden, der mindestens sechs Monate sich tadellos geführt hat; als Aufseher zweiter Klasse kommt in Betracht, wer als Anwärter mindestens einen Monat fungiert hat. In Ausnahmefällen kann von diesen Vorschriften abgesehen werden.

Über die sonstigen in obiger Aufzählung genannten Beamten ist nichts Besonderes zu sagen. Außer diesen höheren Angestellten gibt es noch eine ganze Reihe niederer Angestellter, wie Köche, Bäcker, Barbiere, Krankenwärter usw., die vom Verwaltungsrate nach Bedarf ernannt werden.

Alle höheren Beamten können jederzeit vom Staatssekretariate ihres Amtes entsetzt werden. Jedoch müssen ganz besondere Absetzungsgründe vorliegen: Verurteilung wegen eines Verbrechens, schlechte Behandlung der Gefangenen, Vertraulichkeiten mit ihnen und schlechtes Betragen, auch außerhalb des Dienstes.

Die Oberaufsicht über das Zentralzuchthaus übt das Staatssekretariat und die Distriktsregierung aus, deren Gouverneur zu allen Sitzungen des Verwaltungsrates erscheinen und über alle Anordnungen der Anstalt Rechenschaft verlangen kann.

Als Insassen darf das Zuchthaus nur männliche Verurteilte aufnehmen, die in folgende 5 Klassen rangiert werden können:

1. zu besonderem Zuchthaus Verurteilte;
2. zu gewöhnlichem Zuchthaus verurteilte Rückfällige;
3. zu gewöhnlichem Zuchthaus für die Dauer von drei Jahren und mehr Verurteilte;
4. zu Zuchthaus Verurteilte, denen gegenüber die Freiheitsentziehung angeordnet ist, von der die Artikel 71, 72 und 73 des Strafgesetzbuches handeln; gleichgültig in welcher Anstalt sie ihre Strafe verbüßt haben;
5. zu Gefängnis Verurteilte, die wegen unverbesserlichen schlechten Betragens im „Allgemeinen Gefängnis von Mexiko“ (Carcel General de México) durch den Direktor dieser Anstalt an das Zuchthaus überwiesen sind. Zu einem solchen Überweisungsbeschluß ist gesetzlich die Einwilligung oder Zustimmung der Regierung des betreffenden Bundesstaates erforderlich.

Die Überführung aus einer anderen Anstalt in das Zentralzuchthaus ist aber an gewisse Bedingungen geknüpft. Gleichgültig ist allerdings, welcher Einzelrichter oder welches kollegialische Gericht die Verurteilung ausgesprochen hat; der Distrikts- oder Provinzrichter ist dem Richter der Hauptstadt gleichgestellt. Das Vollstreckungsurteil muß den Schuldigen aber bereits in dem Generalgefängnisse antreffen. Zur Überweisung wegen andauernder schlechter Führung ist aber nicht nur der Gefängnisdirektor, sondern auch direkt die Regierung nach reiflicher Prüfung der Sachlage befugt.

Hinsichtlich der Überführung der oben genannten fünf Klassen werden aber einige Unterschiede gemacht. Bei den Klassen 1 bis 3 ist die vorherige Mitteilung des Vollstreckungsurteils an die Distriktsregierung erforderlich; bei Klasse 4 muß der betreffende Beschluß bei dem zuständigen Anstaltsdirektor eingegangen sein. Eine etwa eingelegte Beschwerde gegen diesen Beschluß hindert die Vollziehung der Maßnahme nicht. Für die Überweisung der Klasse 5 ist der Nachweis zu erbringen, daß die Distriktsregierung den

vom Anstaltsdirektor gemachten Vorschlag angenommen hat oder die bereits erfolgte Überführung nachträglich billigt. Selbstverständlich müssen alle für die Aufnahme in das Zuchthaus vorgeschriebenen Dokumente in Ordnung und die gesetzlichen Formalitäten erfüllt sein; ebensowenig ist ein über die festgesetzte Strafzeit hinaus sich erstreckender Aufenthalt gestattet oder erlaubt. Direktoren oder Beamte sind bei Verstößen gegen diese Vorschriften in gleicher Weise verantwortlich; ganz abgesehen von dem Verlust ihrer amtlichen Stellung.

Die oben dargestellte Klassifizierung spricht auch dann mit, wenn das Zuchthaus überfüllt ist und die Verurteilten vorher solange in dem Allgemeinen Gefängnisse warten müssen. Die Überführung findet dann in der genannten Klassenfolge statt; innerhalb derselben Klasse finden die zu längerer Strafdauer Verurteilten zuerst Aufnahme. Die Formalitäten der Aufnahme weichen nur in wenigen Einzelheiten von denjenigen anderer Strafanstalten Süd- oder Zentralamerikas ab. Für die Aufnahme stehen täglich nur die Morgenstunden von 8 bis 10 Uhr zur Verfügung. Wird dieser Anschluß verpaßt, so wird der Sträfling in die Anstalt wieder zurückgeführt, aus der er gekommen ist, um dann am nächsten Tage wieder vorgeführt zu werden. Eine derartige Maßnahme kann naturgemäß nur dann durchgeführt werden, wenn die lokalen Verhältnisse es gestatten. Allerdings ist dem Wortlaute des Gesetzes nach eine Ausnahme nicht gestattet. Der von der zuständigen Behörde beantragte Einlieferungsschein muß enthalten:

Vor- und Zunamen des Sträflings sowohl mütterlicher- wie väterlicherseits;
das oder die Verbrechen, wegen deren die Zuchthausstrafe verhängt ist;
die zu verbüßende Strafe oder Strafen; Datum des Antrittes und etwa schon verbüßte Zeit;
Namen des Gerichtes, das das Vollstreckungsurteil resp. die Verurteilung ausgesprochen hat.

Außer diesen Papieren sind beizubringen: Eine beglaubigte Abschrift des nicht mehr anfechtbaren Urteils, die nicht nur die endgültigen Entscheidungsgründe, sondern auch die einzelnen Entscheidungsgründe enthalten muß. Diese beglaubigten Abschriften sind vom Spruchgerichte innerhalb von drei Tagen an die Distriktsregierung auszufertigen. Sodann ist ein Führungsattest seitens desjenigen Anstaltsdirektors erforderlich, in der der Sträfling vor seiner Überführung interniert gewesen war. Endlich muß das Ergebnis der anthropometrischen Messung nebst Photographien beigebracht werden. Verfügte die bisherige Anstalt über die hierfür notwendigen Einrichtungen nicht, so werden die Messungen im Zuchthause vorgenommen.

Über die Aufnahme selbst entscheidet der Delegierte. Kommt dieser zu einer Ablehnung, so gibt er dem Transportführer eine Bescheinigung nebst den Ablehnungsgründen mit. Bei irgendwelchen Zweifeln über die Identität des Delinquenten sind sofort die notwendigen Ermittlungen einzuleiten und genaue anthropometrische Messungen vorzunehmen. Stellt sich hierbei heraus, daß der Eingebrachte nicht identisch ist mit dem Verbrecher, auf den die anthropometrische Karte paßt, so bleibt sowohl der Verbrecher wie das Transportpersonal verhaftet bis zur Klarstellung der Angelegenheit.

Sind die Formalitäten zur Zufriedenheit erledigt, so erfolgt zunächst die Bestimmung der Nummer, unter der der Sträfling fortan in der Anstalt geführt wird. Es folgt die ärztliche Untersuchung, die im allgemeinen mit dem Erkennungsdienste zusammenfallen wird. Diese beginnt mit einer Nachprüfung der vorliegenden Erkennungskarte; im übrigen hat die Untersuchung festzustellen, ob der Sträfling geimpft werden muß; wie sein Körperzustand und somit seine Arbeitsfähigkeit ist. Hierbei ergeben sich schon Hinweise auf die geeignete Tätigkeit in der Anstalt. Stellt es sich heraus, daß der Sträfling krank ist, so hat der Arzt die erforderlichen Maßnahmen

anzugeben. Das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung ist für die weiteren Anordnungen des Delegierten maßgebend und für dessen dienstliche Befehle an das Gefangenenpersonal. Nach diesen Feststellungen erfolgt die Bestimmung der strafanstaltlichen „Periode" sowie der „Klasse" und der Zeit, die der Sträfling in jeder „Periode" und „Klasse" verbringen muß. Endlich wird die Anzahl der „Belohnungen" festgelegt, die in jeder „Periode" zu erreichen sind. Für diejenigen Gefangenen, die zu außerordentlicher Strafhaft verurteilt sind, wird von einer Zeitbestimmung und Belohnungsangabe für die dritte „Periode" abgesehen, bis sie zu einer Versetzung in diese heran sind. Auf die Einzelheiten dieses Systems im Strafvollzuge wird im weiteren Laufe der Darstellung eingegangen werden.

Nachdem dann noch die Anweisung der Zelle, Arbeit usw. erteilt ist, sowie die entsprechende Eintragung in das Anstaltsjournal stattgefunden hat, wird der Sträfling abgeführt. Die Eintragung in das Anstaltsjournal muß folgende Daten aufweisen: Datum des Eintritts; laufende Nummer; Namen, väterlichen und mütterlichen Familiennamen, Spitznamen usw.; gewohnheitsmäßige Beschäftigung; genaues oder abgeschätztes Alter; Religion; Nationalität und genauen Geburtsort; Personenstand; Beruf oder sozialer Stand; Rasse, falls es sich um Mexikaner handelt; Bildungsstufe; Verbrechen, wegen dessen oder deren die Verurteilung ausgesprochen worden ist; Name des Gerichtes, welches das unanfechtbare, rechtskräftige Urteilausgesprochen hat. Auszug aus der Urteilsbegründung unter genauer Angabe aller Entscheidungsgründe, Berücksichtigungen usw. Endlich sind noch alle Gutachten und Bemerkungen derjenigen Strafanstaltsdirektoren beizufügen, denen der Sträfling bisher unterstanden hat.

Bei dem Eintritt in die Zelle werden dem Gefangenen alle reglementsmäßig nicht gestatteten Privatsachen abgenommen und diese entweder einer vom Gefangenen namhaft gemachten Person übergeben oder in der Anstalt selbst deponiert. Gleichzeitig erhält der Gefangene ein Führungsbuch mit den notwendigen Verhaltungsmaßregeln und dem für ihn geltenden System der „Perioden" und „Belohnungen". Das Inventar der Zelle wird dem Gefangenen nunmehr zu eigner Verantwortung übergeben und eine Tabelle ausgehändigt, auf welcher alle 15 Tage die Eintragungen über Tadel und Belobigungen zu vermerken sind. Zum persönlichen Gebrauch erhält der Sträfling eine Metallschüssel und einen Holzlöffel sowie einen Besen zum Reinigen seiner Zelle, endlich eine Stoffmütze mit seiner Nummer. Am Tage seines Eintrittes wird der Sträfling auch gebadet, sein Zeug wird gewaschen und erforderlichenfalls auch desinfiziert; er selbst wird geschoren und muß die Haare glatt gekämmt tragen.

Die einzelnen Flügel der Anstalt sind so eingerichtet und eingeteilt, daß möglichst alle Angehörigen derselben „Klasse" vereinigt sind. Die innere Einrichtung der Zellen ist insofern in das Belieben des Sträflings gestellt, als dieser sich Matratze, Kopfkissen, Laken und Zudecken auf eigene Kosten beschaffen kann. Wer keine eigene Matratze besitzt, erhält von der Anstalt einen Strohsack (petate) geliefert, der nach Bedarf erneuert wird. Am Tage sind die Betten zurückgeschlagen, wie es in allen Zuchthäusern der Fall ist. Bei guter Führung wird dem Gefangenen ein kleiner Tisch und ein Stuhl gewährt. Die Türen besitzen von innen weder ein Schloß noch sonst eine Unterbrechung. Wöchentlich findet eine genaue Inspektion der Zellen statt, die sich besonders daraufhin erstreckt, ob Wanzen vorhanden sind.

Die Beköstigung ist, wie in den übrigen südamerikanischen Strafanstalten, eine recht auskömmliche. Um 7 Uhr, also noch vor Reinigung der Zelle, die um 7,30 beendet sein muß, erhält der Gefangene Brot und atole[1]). Um 12 Uhr wird das Mittagbrot verteilt, bestehend in Reis, Fleisch, Bohnen oder sonstigen Hülsenfrüchten und Brot. Einmal in der Woche tritt insofern eine Abwechselung ein, als Reis oder Fleisch durch einen Teller frisches Ge-

[1]) Getränk aus Wasser, Zucker und Maismehl.

müse ersetzt wird. Das Abendbrot wird im Sommer (1. Oktober bis 31. Januar) um 5,15, sonst um 5,30 gereicht und besteht wieder aus Hülsenfrüchten und Brot. Die Ernährung an den Festtagen unterscheidet sich in nichts von der alltäglichen Beköstigung. Ausnahmen werden nur mit den Kranken und sonstigen Sträflingen gemacht, die sich besonderer Vergünstigungen für würdig erwiesen haben. Eine bestimmte Ration für die Gefangenen ist nicht vorgeschrieben; es gilt die Regel, daß die Gefangenen der ersten „Periode" am kärgsten bedacht werden und eine Steigerung zugleich mit dem Übergange in höhere „Perioden "eintritt. Bei gutem Betragen kann sich der Sträfling von dem Guthaben seines Reservefonds aus der Anstaltsküche entweder eine reichlichere Portion der üblichen Kost leisten oder folgende Extragerichte: Brot aller Art, Beafsteaks, Käse, Rippen, Eier, Kaffee, Tee, Zucker, Milch und piloncillo.[2]) Doch dürfen diese Gerichte nur zu den reglementsmäßigen Mahlzeiten geliefert werden. Zweimal wöchentlich sind auch bei gutem Betragen Liebesgaben von auswärts in Form von Konserven, Früchten oder Süßigkeiten gestattet. Die Mahlzeiten selbst werden durch die Schiebetüren in die Zelle gereicht. Die Mahlzeiten außerhalb der Zellen einnehmen zu dürfen, gilt als besondere Vergünstigung durch den Delegierten. Die Verteilung geschieht in Kasserollen, von denen jeder Gefangene zwei besitzt. Als besondere Vergünstigung kann dem Gefangenen ein Wärmeapparat für das Essen gestellt werden.

Hinsichtlich der Bekleidung enthält die Anstaltsordnung die eigenartige Bestimmung, daß der Sträfling sich kleiden kann, wie er will. Einem Kleiderluxus ist dadurch ein Riegel vorgeschoben, daß ein Sträfling nicht mehr wie drei Anzüge in der Anstalt zu seiner Verfügung halten darf. Der innere Grund dieser Kleiderordnung ist nicht ganz klar. Vielleicht will man dem wohlhabenden Delinquenten, der ja im allgemeinen auch den gebildeteren Schichten angehört, das Schimpfliche seiner Lage weniger vor Augen führen; vielleicht sind auch einfache Sparsamkeitsrücksichten für den Staat ausschlaggebend gewesen. Ein Zwang besteht nur hinsichtlich der Mütze, ohne die ein Verlassen der Zelle nicht gestattet ist. Die Erneuerung dieser Kopfbedeckung findet höchstens einmal jährlich statt. Die Farbe der Mützen ist rot für die erste „Periode", blau für die zweite und grau für die dritte. Als Ausstattung des Sträflings in bezug auf Wäsche gelten 2 Hemden, 2 Paar Strümpfe, Schuhzeug und eine Bettdecke. Wer über diesen Bestand nicht verfügt, erhält das Fehlende aus der Anstalt, muß aber den Betrag aus seinen Arbeitsersparnissen ersetzen; ebenso der Kranke. Die Wäsche wird mindestens einmal wöchentlich von dem Gefangenen selbst gereinigt. Eine Ausnahme tritt nur bei Desinfektion und bei Kranken ein.

Der Unterrricht beschränkt sich auf Lesen, Schreiben und auf das einfache Rechnen mit vier Spezies. Der tägliche Unterricht beträgt ein bis zwei Stunden; an den Festtagen findet nur für die zweite und dritte „Periode" ein Erbauungsunterricht ohne irgendwelche bestimmte konfessionelle Tendenz statt. Dagegen werden konfessionelle Übungen irgendwelcher Art nicht abgehalten. Für Besuche der Geistlichen muß eine besondere Erlaubnis des Verwaltungsrates vorliegen. Selbst dann aber darf der Besuch des Geistlichen nicht in der Zelle, sondern nur in den unter besonderer Aufsicht stehenden Sprechzimmern stattfinden. Nur in Ausnahmefällen, die vom Arzte zu bescheinigen sind, darf der Besuch in der Zelle oder auf der Krankenstation erfolgen. Diese rigorosen Bestimmungen gegenüber der katholischen Landeskirche sind auf den ersten Blick befremdend; sie erklären sich aber aus der politischen Rolle, welche die Geistlichkeit in jenen Ländern spielt und speziell in Mexiko in den Jahren der Konsolidierung der Verhältnisse und früher unter Juarez gespielt hat. Die Regierung hatte wohl ihre guten Gründe gehabt, als sie die Besuche der Geistlichkeit über die ernstesten Fälle des Lebens hinaus nicht gestattete.

---

[2]) branner Zucker.

Die Plege der Kranken findet tunlichst in der Anstalt statt. Nur unter ganz besonderen Verhältnissen, wie in Epidemiezeiten, kann auf Anordnung der Obersten Gesundheitsbehörde eine Überführung in das Hospital stattfinden. Auf alle Fälle aber dürfen Geisteskranke nicht in der Anstalt bleiben. Die Einteilung nach „Perioden" geht so weit, daß sie auch in den Krankenstuben beibehalten wird. Eine vierte Sektion ist für Infektionskranke bestimmt.

Das Arbeitssystem weist eine Anzahl interessanter Momente auf. Im Prinzip besteht Zwangsarbeit; doch kann der Gefangene hierzu nicht durch phyischen Zwang angehalten werden. Nur auf indirektem Wege ist dieser Erfolg herbeizuführen, indem bei Weigerung absolute Isolierhaft in doppelter Höhe der Weigerungszeit verhängt wird. Der Vorfall ist im Generalregister zu bescheinigen. Die Anstalt rechnet also fest darauf, daß die Weigerung in Hinsicht auf die in doppelter Höhe der Weigerungszeit drohende Einzelhaft ein baldiges Ende nimmt.

Die Art der Arbeit wird in jedem speziellen Falle von dem Delegierten unter Berücksichtigung des Alters und Gesundheitszustandes sowie der körperlichen Verfassung und der bisherigen Beschäftigung des Sträflings angewiesen. Von dieser Bestimmung wird nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn es sich um Sträflinge handelt, denen nach dem ursprünglichen Texte des Artikels 77 StrGB. im Urteilstenor vom Richter eine bestimmte Arbeitsart vorgeschrieben war. Die Anzahl der nach diesem Regime arbeitenden Gefangenen dürfte jetzt wohl kaum noch nennenswert sein. Neben den erwähnten individuellen Faktoren ist der staatliche Vorteil bei der Arbeitszuteilung in Berechnung zu ziehen, als möglichst solche Arbeiten auszuführen sind, die seitens der Verwaltung der Anstalt benötigt werden. Stets aber muß die Zuchthausverwaltung in direkter Verbindung mit den die Arbeit benötigenden Faktoren stehen; die Vergebung an Unternehmer oder Vermittler in jeder Form ist strengstens untersagt.

Die allgemeinen Arbeitsvorschriften werden vom Verwaltungsrate gegeben unter möglichster Innehaltung folgender Gesichtspunkte: die Arbeitsarten sind tunlichst zu beschränken. Maßgebend ist in erster Linie, daß die Gefangenen unter Wahrung der Vorschriften tatsächlich beschäftigt sind. Verluste dürfen der Anstalt aus der Beschäftigung der Gefangenen nicht erwachsen. Wenn auch die Erzielung von Reingewinnen nicht im Vordergrunde steht, so ist doch zu berücksichtigen, daß die Arbeitsart des Sträflings diesen einmal nach der Entlassung ernähren soll. In der ersten Strafperiode muß die Arbeit so sein, daß der Sträfling sie in der Zelle erledigen kann. Die Arbeitszeit ist im allgemeinen von 8 bis 12 und 1 bis 5, dauert also 8 Stunden und darf nur durch die notwendigen Bedürfnisse, Unterricht und Anstaltsbesuche unterbrochen werden. Eine Vermehrung der Arbeitszeit ist nur strafweise im Disziplinarwege möglich. An Sonntagen und nationalen Feiertagen ist die Arbeit nicht obligatorisch. Den Gefangenen steht es aber frei, trotzdem ihrer gewohnten Beschäftigung nachzugehen oder vom Delegierten sich Erlaubnis zu einer anderen Arbeit einzuholen.. Soweit die Sicherheitszwecke der Anstalt dies gestatten und die vorhandenen Werkzeuge und Utensilien ausreichen, wird diese Erlaubnis im allgemeinen auch gegeben. Jeder Gefangene hat ein Lohnbüchlein, in dem der Meister der betreffenden Abteilung allwöchentlich das geleistete Arbeitsquantum, Arbeitsverdienst und diejenige Quote verzeichnet, die dem Reservefonds zufließen soll. Die an die Familie zu zahlende Unterstützung wird vom Delegierten an diese abgeführt. (85 u. 86 StrGB.)

Von der Arbeitspflicht sind nur Kranke und Rekonvaleszenten nach ärztlichem Zeugnis befreit. Die sonstigen Ausnahmen bestimmt der Delegierte, soweit physische Untauglichkeit vorliegt. Bei nur relativer Untauglichkeit findet Zuweisung einer geeigneten Arbeit statt.

Auch ein Wechsel in der Arbeit wird nur in Ausnahmefällen vorgenommen; hierher gehören: Aufhören des betreffenden Arbeitszweiges in der

Anstalt oder Untauglichkeit des Sträflings zu der bisherigen Arbeitsart. Je nach dem Betragen des Sträflings können Erschwerungen oder Erleichterungen in der Arbeit eintreten. Hierüber hat der Verwaltungsrat zu entscheiden; gleichgültig, ob der Wechsel nur ein vorübergehender oder dauernder sein soll. Eine Abänderung der Arbeit kann endlich dann eintreten, wenn der Übergang in eine andere „Periode" dies wünschenswert erscheinen läßt.

In disziplinarer Hinsicht werden die Sträflinge in die bereits mehrfach erwähnten „Perioden" und „Klassen" eingeteilt. Der neu der Anstalt zugeführte Gefangene wird der ersten Periode zugeteilt. Diese bedeutet im Grunde nichts weiter wie eine Einzelhaft, die Tag und Nacht währt und entweder als absolute oder relative zur Anwendung gebracht wird. Bei der absoluten Einzelhaft darf der Sträfling nur mit dem Priester oder einem Religionsdiener, mit den Direktoren der Anstalt, dem Delegierten, dem Arzt oder den Anstaltsbeamten in Verbindung treten, und auch hier nur insoweit, als es die Rücksicht auf den Dienst erfordert. Nur in allerdringendsten Fällen ist eine Ausnahme gestattet. Die Verhängung der Einzelhaft kann nur in ganz bestimmten Fällen erfolgen. Zunächst als gerichtliche Strafe nach Artikel 134 des Strafgesetzbuches; sodann als Disziplinarmaßregel. Der Verwaltungsrat kann sie hier für die Dauer von drei Tagen bis zu vier Monaten aussprechen. Eine Verlängerung über diesen Termin hinaus ist nur wegen Verweigerung der Arbeit möglich, und zwar dann in doppelter Höhe der Arbeitszeit, wie bereits erwähnt wurde.

Ist dagegen die Einzelhaft nur relativ oder beschränkt, so liegen die Verhältnisse für den Sträfling wesentlich angenehmer. Streng verboten ist hier nur der Verkehr mit andern Sträflingen; dagegen können an Sonn- und Festtagen die Mitglieder philanthropischer Gesellschaften und solche Personen mit den Gefangenen in Verbindung treten, denen der Verwaltungsrat eine spezielle Erlaubnis erteilt hat. Für diese Erlaubnis werden auch der Vorschrift nach solche Personen zu rechnen sein, die auf den Gefangenen einen günstigen Einfluß ausüben können. Auch Besuche der Familien sind erlaubt und sonstiger Personen von außerhalb der Anstalt, bei denen der Verwaltungsrat eine Gefahr für nicht vorliegend erachtet. Diese Besuche dürfen aber nur einmal alle zwei Monate stattfinden und nicht länger als 45 bis 60 Minuten dauern. Die Besuchsräume sind durch doppeltes Gitter getrennt; ein Aufseher muß stets bei den Besuchen zugegen sein.

Während die erste Periode eine durch „Klassen" nicht getrennte und geteilte Einheit darstellte, werden die zweite und dritte Periode in 5 resp. 3 Klassen zerlegt. Bei ihrem Eintritt in die betreffende Periode werden die Sträflinge zunächst der Klasse mit höchster Nummer zugeteilt, von der aus sie allmählich in die niederen Nummern versetzt werden, bis sie in die Klasse I gelangen. Der Übergang von einer Klasse zur anderen geschieht am 1. resp. 16. des Monats. Bedingung hierfür ist nur, daß der Sträfling während der vorangegangenen vierzehn Tage mehr Belohnungspunkte als vorgeschrieben erhalten hat. Der etwaige Überschuß an Punkten kommt ihm für die nächste Periode zugute. Der Zweck dieses Systems ist die allmähliche Gewöhnung des Sträflings an größere persönliche Freiheiten, die er sich selbst verdient hat. Der Schlußstein ist die vorläufige Freilassung.

In der zweiten und dritten Periode sind die Vorsichtsmaßregeln gegenüber dem Sträfling schon wesentlich abgeschwächt. In der zweiten Periode können sie bereits am Tage sich außerhalb der Zelle aufhalten; doch darf ihre Unterhaltung mit den übrigen Sträflingen über die zur Arbeit notwendigsten Worte nicht hinausgehen. Auch der Verkehr mit Personen von außerhalb zeigt verschiedene Erleichterungen. Die Besuche können einmal im Monat stattfinden. Bei den Sträflingen der dritten Periode fallen auch die Besuche hinter den trennenden Mauern fort; die Verwaltung kann sogar von der Gegenwart eines Aufsehers absehen. Der Verkehr mit Personen von außerhalb der Anstalt unterliegt nur noch dem Gesichtspunkte der Sicherheit der Anstalt. Disziplinarisch ist zwar bei beiden Perioden

die Verhängung absoluter Einzelhaft noch möglich; doch darf dieselbe hier nur noch drei Tage bis höchstens zwei Monate betragen. In der zweiten Klasse der dritten Periode dürfen die Sträflinge die Anstalt schon vorübergehend verlassen in Begleitung einer vom Delegierten zu bestimmenden Persönlichkeit. Bei den Gefangenen der ersten Klasse fällt auch diese Vorsichtsmaßregel fort; nur müssen die Betreffenden mindestens um 5 Uhr 30 sich wieder in der Anstalt eingefunden haben. Die Zellen der dritten Periode sind nur noch nachts geschlossen; die Arbeit kann sich jeder nach Belieben einrichten, soweit der Ordnungszweck der Anstalt nicht gestört wird. Auch die Gespräche mit den Angehörigen derselben Periode sind nicht mehr auf das notwendige Erfordernis der Arbeit beschränkt. An Ruhetagen kann die Anstalt während der Tagesstunden verlassen werden. Die Arbeit selbst gestaltet sich für die Sträflinge der zweiten und dritten Periode insoweit interessanter, als sie für Beschäftigungen in der Küche, Bäckerei und Wäscherei herangezogen werden können. Wer die erste Klasse der dritten Periode absolviert hat, wird in vorläufige Freiheit gesetzt. Die vorläufige Entlassung kann dadurch noch etwas beschleunigt werden, daß dem Sträfling, wenn ihm nur noch fünf oder weniger Punkte fehlen, diese auf Erlaubnis des Verwaltungsrates vom Delegierten erlassen werden können, in der Weise, daß je zwei Punkte für je fünf Tage in Berechnung gezogen werden. Voraussetzung für diese Vergünstigung ist allerdings, daß der Sträfling in den vorhergehenden Monaten je sechs Belobigungspunkte für jede 14 Tage erreicht hat. Auch darf die Befürchtung nicht vorliegen, daß dies gute Betragen sich bald wieder ändern werde.

Das System der Belohnungspunkte ist schon verschiedentlich erwähnt worden; einige Einzelheiten sind aber noch der Erwähnung wert, zumal sie in enger Verbindung mit dem Strafsystem stehen. Die Belobigungen werden im Prinzipe von Verwaltungsrate bewilligt; nur wenn einem Sträflinge in der ersten Klasse der dritten Periode noch einige Punkte fehlen, darf der Delegierte diese erlassen oder eine andere Bewertung vornehmen. In einem Zeitraum von 15 Tagen dürfen höchstens sechs Punkte erteilt werden; drei für allgemeine gute Führung und drei für besonderen Arbeitseifer. In der zweiten Periode kann eine andere Bewertung eintreten, falls die Sträflinge am Schulunterricht teilnehmen. Hier können drei Punkte für allgemeines gutes Betragen, zwei für Arbeitseifer und einer für Schuleifer zuerkannt werden. Bei kranken Sträflingen kann das Maximum guter Punkte auch ohne Arbeit gewährt werden; tadellose Führung und Beweise gesitteten Betragens (moralischer Gesinnung) sind hier die maßgebenden Faktoren. Als Unterlage dienen dem Verwaltungsrate die verschiedenen über den Gefangenen einlaufenden Berichte. Besondere Berücksichtigung finden aber auch die Charakteranlagen des Sträflings, die näheren Umstände der Tat und die Intensität seiner an den Tag gelegten verbrecherischen Gesinnung. Fortschritte nach der guten Seite werden hier belohnt, auch wenn ein absolut gutes Betragen oder tadellose Führung noch nicht zu verzeichnen sind.

Als Strafmittel können zur Anwendung kommen:

1. Einzelhaft.
2. Entziehung des Spazierganges in den Höfen der Anstalt, sowie Schmälerung der Kost.
3. Annullierung bereits zuerteilter guter Punkte.
4. Rückversetzung in eine andere Klasse oder Periode.

Über die Verhängung der Einzelhaft ist im Laufe der Darstellung schon gesprochen worden.

Entziehung des Spazierganges sowie Verminderung der Kost können nur nach Anhörung des Arztes verhängt werden. Die Dauer ist nicht bestimmt; sollen diese Strafen einzeln oder getrennt während zweier oder mehrerer Monate zur Anwendung gelangen, so muß auf einen Strafmonat ein straffreier folgen; wenigstens soweit die eben genannten Strafen in Betracht kommen.

Die Einzelhaft muß durch ein Bad alle vierzehn Tage unterbrochen werden, falls die Anordnungen des Arztes nicht einen anderen Turnus bestimmen.

Die Rückversetzung in eine andere Klasse oder Periode kann nur auf einstimmigen Beschluß des Verwaltungsrates erfolgen. Nur bei Verurteilung wegen eines neuen im Verlaufe der Strafzeit begangenen Deliktes muß eine Rückversetzung in die erste Periode erfolgen, so daß der Sträfling seine Abbüßung wieder von vorn an beginnen muß. Eine Rückversetzung kann nur wegen schwerer Verletzungen der Disziplin verhängt werden. Besonders hervorzuheben ist der Fall, daß der Sträfling während der vorläufigen Freilassung sich wieder gegen das Strafgesetz vergangen hat und somit aller Vorteile verlustig geht. Bei jeder Rückversetzung ist von neuem ein Plan der Belobigungen aufzustellen, denen der Sträfling für seinen neuen Aufstieg gerecht werden muß.

Die oben erwähnten vier Strafarten werden vom Verwaltungsrate verhängt. Aber auch dann noch ist dem Sträfling durch tadellose Führung die Möglichkeit gegeben, eine Befreiung zu erwirken. Denn der Verwaltungsrat hat zu bestimmen, ob die Strafen sofort abgebüßt oder aufgeschoben werden sollen und von dem ferneren Betragen des Sträflings abhängig zu machen sind. Die Prüfungszeit darf aber nicht kürzer wie ein Monat und nicht länger als vier Monate dauern. Bei erneutem Verstoß innerhalb dieser Frist ist die Wohltat des Strafaufschubes verwirkt, und es tritt die Strafe für das erste Vergehen in Kraft, die eine Bestrafung für die neue Tat nicht ausschließt. Bildet die neue Tat einen nach dem Strafgesetzbuche zu ahndenden Tatbestand, so tritt sofort absolute Einzelhaft ein, die aber noch nicht den Charakter einer Strafe hat, sondern lediglich dem Präventivzwecke dient. Außer der Begehung einer neuen Straftat während der Abbüßungszeit kommt noch der Fall in Betracht, daß eine vor der Zuchthauszeit begangene Tat erst nachträglich zur Aburteilung gelangt. Für diese Fälle hat das mexikanische Gesetz eine Abstufung vorgesehen, je nachdem der Täter von der alten Strafe schon einen größeren oder kleineren Zeitraum verbüßt hat. Von dem Prinzip der Verjährung ist die Maxime der vorliegenden Bestimmungen wesentlich verschieden. Sie bildet gewissermaßen eine verbindende Zwischenstufe. Unterschieden wird, ob sich der Sträfling noch in der ersten Periode befindet oder schon in eine der folgenden aufgestiegen ist. Befindet sich der Sträfling noch in der ersten Periode, so bleibt er auch in dieser bis nach Ablauf der früher ihm zudiktierten Strafe und einem Sechstel der neuen Strafe. Die zweite Periode wird auf die Summe aller Verurteilungen verrechnet.

Hatte der Sträfling die erste Periode dagegen schon überschritten, so wird er in die erste zurückversetzt, um in dieser ein Sechstel der neuen Strafe abzubüßen; die zweite Periode wird dann auf die Summe aller zur Verrechnung gebracht. Die in der zweiten Periode früher bereits gewonnenen guten Punkte bleiben aber wirksam, so daß ein Verweilen in der zweiten Periode nur so lange erforderlich ist, um die Totalzahl der guten Punkte zu erreichen, die dem Drittel der Summe aller Verurteilungen entspricht.

War der Sträfling dagegen schon bis zur dritten Periode vorgerückt, so findet zwar auch eine Rückversetzung in die erste statt, und er hat dort ein Sechstel der neuen Strafe abzubüßen; mindestens das zweite Drittel entfällt dann für die zweite Periode; das letzte Drittel richtet sich nach den Vorschriften des Artikels 136 Strafgesetzbuches. Die in der ersten Periode früher erworbenen Belobigungspunkte gehen dem Sträfling aber verloren.

Ob diese ganze Berechnungsart sehr praktisch ist, mag dahingestellt bleiben; ihr liegt offenbar der Gedanke zugrunde, bei jeder auch später zur Aburteilung gelangten Tat den Schuldigen die gesamte Skala wieder durchlaufen zu lassen, um in ihm das Gefühl einer speziellen Abbüßung wachzurufen. Von diesem Standpunkte hat das System manches Empfehlenswerte.

Die Entlassung eines Gefangenen aus der Anstalt kann im allgemeinen nur zum Zwecke vorläufiger oder endgültiger Freilassung erfolgen. Sie ist entweder durch gutes Betragen, durch Absolvierung der einzelnen Klassen und Perioden erreicht oder das Ergebnis einer abgebüßten Strafzeit. Möglich ist nur noch das Verlassen des Zuchthauses wegen Überführung in eine andere Anstalt oder zwecks Unterbringung im Hospital. Endlich sei die Vorführung als Zeuge oder als Angeklagter erwähnt, die einen vorübergehenden Aufenthaltswechsel möglich machen kann.

Die Entlassung selbst findet täglich in den Frühstunden von 7 bis 9 Uhr statt und ist am selben Tage der Distriktsregierung mitzuteilen. Ist die Freilassung eine definitive, so wird dem bisherigen Gefangenen auch sein Reservefonds ausgehändigt. Bei der vorläufigen Entlassung, die ja nur eine Probe sein soll, erfolgt eine Auszahlung nur allmählich und nach Bedarf auf Anordnung des Delegierten. Erst wenn auch hier die Freilassung zur definitiven wird, ist eine Zurückbehaltung des Spargeldes nicht mehr gestattet. Über die Bedingungen, wann vorläufige und wann definitive Entlassung einzutreten hat, gibt naturgemäß die Anstaltsordnung keine Vorschriften. Diese Materie ist vielmehr in der Strafprozeßordnung geregelt.

Bemerkenswert ist endlich die Vorschrift, daß wenn der Sträfling während der Abbüßung einer zudiktierten Strafe sich ein neues Delikt zuschulden kommen läßt, oder wegen eines früheren Deliktes zur Verantwortung gezogen wird, durch die hier notwendigen Untersuchungen die Anrechnung der laufenden Strafzeit in keiner Weise unterbrochen wird.

Das vorliegende mexikanische Zuchthausreglement zeigt, wie ersichtlich, starke Anklänge an das Programm, das von den nordamerikanischen Reformanstalten aufgestellt worden ist, und speziell in der Anstalt von Elmira zur Anwendung gelangt. Ein Teil der Beschlüsse, die auf dem Strafanstaltskongreß in Washington 1910 gefaßt worden sind, sind in Mexiko ihren Grundlinien nach in dem vorliegenden Reglement bereits enthalten. Die Vorbereitung der Entlassung durch geeignete Fürsorge, Beschaffung von Arbeitsgelegenheit usw. sowie die Überwachung des entlassenen Sträflings durch Mitglieder oder Kommissionen philanthropischer Gesellschaften hat in Mexiko noch keinen Eingang gefunden.

Die richtige Zusammensetzung von Schöffengerichten und ihr erzieherischer Einfluß in rechtlicher Beziehung.

Von Richard Ueberschaer, Leipzig.

Wohl kaum ist in der Strafrechtsliteratur eine Frage so eingehend behandelt worden, wie die über den Wert von Laienrichtern. Wenn neben dem deutschen Anwaltstage auch einzelne Richterstimmen laut wurden, die sich für eine stärkere Beteiligung von Laienrichtern aussprachen, so folgten sie offenbar dem Zuge der Zeit, in der so oft und gern von der Weltfremdheit der Richter gesprochen wird. Das Unlogische, die Laien nur für die Aburteilung der einfachen und schwersten Strafsachen für kompetent zu erklären, spricht allerdings zu sehr für eine gleichmäßige Heranziehung des Laienelements bei den Strafgerichten. Die Regierungsvorlage hat sich demgegenüber nicht verschlossen und sieht Schöffen auch bei den Strafkammern in erster Instanz vor. In der Hauptsache sind es zwei Argumente, die zu dem Vorschlage der weiteren Verwendung von Laienrichtern geführt haben. Einmal, daß die Richter erfahren, welche Rechtsanschauungen und Rechtsauffassungen in den verschiedenen Volkskreisen für die Strafrechtsanwendung im allgemeinen bestehen, des anderen, daß dem Angeklagten

überzeugend zum Bewußtsein gebracht und er inne wird: so urteilt über dich nicht nur der gelehrte Richter vom rechtlichen Standpunkt aus, sondern auch die Leute aus dem Volke nach ihrem Rechtsempfinden. Dadurch erhofft man, daß sich das Vertrauen aller Volksschichten in die Unparteilichkeit der Strafrechtspflege hebt. Hierbei drängt sich einem jedoch die Frage auf, woher es kommt, daß gegen die Schöffengerichtsurteile von dem Rechtsmittel der Berufung andauernd ein immer stärkerer Gebrauch gemacht wird, zumal die Berufungssachen nur von Berufsrichtern erledigt werden. Abgesehen davon, daß bekannterweise einzelne Strafkammern als Berufungsgerichte zur Milderung der in der Vorinstanz erkannten Strafen neigen, wird man sich die Zunahme der Häufigkeit der Berufungen und die dadurch zum Ausdruck kommende Unzufriedenheit mit dem Verfahren vor dem Schöffengericht durch ein Moment miterklären können, das allein noch nicht beleuchtet und gewürdigt worden ist, nämlich die Art der Verwendung von Schöffen. Seit dem Gerichtsverfassungsgesetze haben sich die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse und damit zugleich die Zusammensetzung der Bevölkerung im deutschen Reiche stark verändert, es ist vornehmlich die Zahl der Großstädter gewachsen. Und gerade in den größeren Städten sind die Reibungsflächen und die Anforderungen an Charakterstärke ungleich größere geworden, und jene Zahl von Menschen ist es, die am wenigsten sich kennt und sich kennen zu lernen weder Gelegenheit hat noch nimmt. Was diejenigen Stände anbetrifft, die der Beruf zusammenführt, so streben sie in ihren persönlichen Beziehungen eher auseinander, statt daß sie sich, soweit als tunlich, näher kommen. Aus dem wohltuenden Pietätsverhältnis ist ein kaltes Rechtsverhältnis geworden. Über diese Erscheinung sprechen sich fast alle soziologischen und sozialwissenschaftlichen Schriften in gleichem Sinne aus. So sagt Prof. Dahn: „Freilich ganz ohne Schuld an der Kluft sind die höheren Stände keineswegs. Wir glauben hier ein psychologisches Moment dafür darin zu sehen, daß vielfach von den besser Gestellten mit Hochmut auf den Arbeiter geblickt wird, daß viele ihm kein freundliches Wort gönnen und sich von allen Orten zurückziehen, wo sie Arbeiter finden." Bei Prof. Dr. Fischer finden wir folgende Stelle: „Die oberen Schichten der Gesellschaft haben den Kastengeist groß gezogen und weiter verpflanzt, wie sie es mit den schlechten Moden, Sitten usw. getan haben, sie haben also vor allem die Pflicht, mit der Bekämpfung derselben zu beginnen." Die von Prof. Dr. Theobald Ziegler gemachten Beobachtungen über eine törichte Mutter mit ihrer verwöhnten 12 jährigen Tochter und die hochmütigen lateinischen Jungen, die nur schwer dazu zu bringen sind, den ins Haus kommenden Handwerksmann artig zu grüßen, dürften bekannt sein. Pflichtet man den trefflichen Worten von v. Parthum bei „Nur durch eine vollständige Änderung des ganzen Gedankenganges aller Kreise der Bevölkerung über die sozialen Pflichten des Lebens ist eine Besserung unserer Zustände zu erwarten. Nicht nur eine darauf gerichtete Erziehung, sondern auf eine Durchgeistigung der ganzen Denkungsweise unserer Jugend, des Erfassens der Pflichten von unten nach oben, aber auch von oben nach unten muß das größte Gewicht gelegt werden," so dürfen die Frauen unserer sog. gebildeten Stände fortan nicht mehr die hauptsächlichsten Vertreter aristokratischer Absonderung sein. Schuld an dieser Absonderung mag vorzugsweise der Umstand haben, daß die Schätzung einer Frau im Urteile der Welt und in noch höherem Grade im Urteile ihres eigenen Geschlechts weniger von ihren eigenen Eigenschaften als vom Rang und Stellung des Mannes, also vom Werte eines Dritten abhängt. Die Sympathie, die gegenseitige Zuneigung aber, nicht der Verstand führt die Menschen im sozialen Leben zusammen. Fehlt es an einem möglichst harmonischen Zusammenwirken aller Berufskreise und Gesellschaftsklassen, so wird eine tätige Hingabe an die Zwecke der Gesamtheit im Durchschnitt nicht zu erwarten sein. Allerlei beklagenswerte Mißstände entstehen dadurch. Nach einem Vortrage Sr. Exz. Vierhaus vor der juristischen Gesellschaft beruhen solche Mißstände

auch auf einer Entfremdung zwischen Richtern und Rechtsanwälten, einer Entfremdung, die sich hat entwickeln können, obwohl beide Stände demselben Lebenszwecke dienen und vor allem der großen Kaste der akademisch Gebildeten angehören. Es fehlt uns Deutschen eben, wie Geheimrat Harnack in einer Kongreßrede sagt, an jener feinsten Gerechtigkeit, die jedermann mit Achtung entgegenkommt, und an jener Höflichkeit des Herzens und der Formen, welche die Standesunterschiede auf dem Gebiete ausgleicht, auf dem sie ausgeglichen werden können. Dazu kommt, daß beim Wettstreit über die Bedeutung und richtige Bewertung der Kopf- und Handarbeit die sozial niederen Stände im Laufe der Zeiten zu größerem Selbstbewußtsein erweckt sind und die Übelstände schärfer als ehedem empfinden. Dies bezeugt die Regsamkeit im Austausch der Erfahrungen auf diesem Gebiete und die Empfänglichkeit für solche Mitteilungen. Hier sei auch der der Justiz in der Presse und in den Parlamenten fortgesetzt gemachten Vorwürfe der Klassenjustiz gedacht. An der Hand der bei Ausübung der Rechtspflege wie sonst überall vorkommenden Fehlgriffe und Entgleisungen von autoritativer Seite, wie durch den Hinweis auf besonders im Strafmaß stark von einander abweichende Urteile bei gleicher oder ziemlich gleicher Sach- und Rechtslage und durch den Umstand, daß neuerdings infolge von Anträgen besser gestellter Angeklagter die Frage der Zurechnungsfähigkeit übermäßig in den Vordergrund gestellt wird, gelingt es leicht, die Überzeugung des Unrechts besonders bei den niederen Ständen, die zudem sich die Existenz einer absoluten Gerechtigkeit vorstellen, zu erwecken. Unterschätze man daher die Hilfe der Laienrichter nicht, nur sollte man die beste Hilfe von den Volksrichtern erwarten, die durch ihre Persönlichkeit eine beim Angeklagten nicht selten vorhandene innere Gegensätzlichkeit zu den über ihn zu Gericht Sitzenden zu überbrücken, zu heben imstande sind. Überdies sagt sich der Angeklagte, daß eine Straftat nicht nur aus rechtlichen Erwägungen beurteilt wird. Eine Reihe ganz anderer Momente ist dabei mitbestimmend, weil die Richter in ihren Urteilen sich durch ihre sonstigen sich mit Recht und Gesetz berührenden Anschauungen teils bewußt, teils unbewußt beeinflussen lassen. Deshalb ist es für den Angeklagten oft von erheblicher Bedeutung, „welcher Richter sitzt". Sind die Schöffen daher hier aus einer ganz anderen Gesellschaftssphäre als der Angeklagte, so verwischt sich leicht der Unterschied zwischen Berufs- und Volksrichtern in den Augen des Angeklagten. Man kann es in unserer individualistisch gesinnten, dabei organisationsreichen und von Klassenkämpfen durchwühlten Zeit begreifen, daß bei einer solchen Besetzung des Gerichts der Angeklagte des öfteren sich in seiner Beurteilung nicht genügend verstanden glaubt, vielleicht schon von Hause aus gegen die Beisitzer voreingenommen ist und daß nach seinem Denken und Fühlen jene Laienrichter nicht geeignet sind, aus ihrer Kenntnis des Lebens heraus seine Handlungsweise zutreffend zu bewerten und zugleich so für die Erkenntnis der Schuld, Unschuld, des Grades des Verschuldens auf die Berufsrichter aufklärend und beratend zu wirken. Ein Direktor einer Zuckerfabrik, der häufig ihm unterstellte Arbeiter zu bestrafen hatte, die zum Verdruß des Fabrikunternehmens ihre Arbeitsstelle alsdann aufgaben, überließ es später den Leuten selbst, über ihren Arbeitsgenossen zu urteilen und eine der Schuld des Täters ihnen angemessen erscheinende Strafe zu verhängen. Nicht nur, daß die Strafen ohne Murren hingenommen wurden, die Rügesachen selbst nahmen ab. Auch diese Erfahrungstatsache sollte ein Fingerzeig dafür sein, daß in dem Augenblicke, wo die Schöffen auch in bedeutsameren und zuweilen auch schwierigeren Rechtsfällen einen entscheidenden Einfluß auf die Rechtsprechung auszuüben vermögen, mit dem bestehenden Verfahren der Schöffenladungen zu brechen ist. Da bei der jetzigen höheren Allgemeinbildung in allen Ständen intelligente und dabei ehrenwerte und charakterfeste Männer als Schöffen zur Verfügung stehen, zumal die Schöffen fortan entschädigt werden, ordne man die erwählten Schöffen nach den bekannten großen Erwerbsgruppen mit Unterscheidung ihrer Stellung in dem

Beruf, und räume dem Angeklagten bei größeren Gerichten das Recht ein, die Kategorie zu bezeichnen, aus der der eine von den zwei bzw. die zwei von den drei Schöffen auszulosen sind. Auf diese Weise wird zugleich, was für eine gedeihliche Rechtsentwicklung von Bedeutung ist, vermieden, daß bei den Schöffen Standesinteressen vorliegen können oder Sonderanschauungen einer einzelnen Berufsklasse sich unrechtmäßigerweise Geltung verschaffen. Für den Fall nämlich, daß die Zahl der Fälle sich mehrte, in denen sämtliche Schöffen dem gleichen Stande und Berufe des Angeklagten angehörten, könnten solche Vorkommnisse eintreten.

Wie sehr der Vorschlag des Verfassers dem Zeitgeiste, dem wirklichen Volkswillen entspricht, geht daraus hervor, daß auch die Mehrheit der Parteistimmen im Reichstage gegebenenfalls der Erreichung dieses Zieles sogar das Übergewicht der Laien in der Strafkammer opfern und sich mit 2 Schöffen begnügen würde. Eine Besetzung der Strafkammern mit 3 Richtern und 2 Schöffen mit dem Recht der Wahl der Schöffen nach Erwerbskategorien sollte überhaupt in erster Linie zu erwägen sein, da ein solcher Vorschlag die beste Aussicht hat, die rechts- und linksstehenden Parteien zu befriedigen, insofern eine solche Rechtsprechung nicht nur im Interesse des Kulturfortschrittes und der Gesittung liegen, sondern auch der Rechtspflege und den Zeitverhältnissen am besten dienen, sich also als eine gesunde Fortentwickelung der Rechtsfindung darstellen würde.

Unbestimmte Verurteilung.

Als Beispiel eines Gesetzes über unbestimmte Verurteilung erwähnen wir das neueste Gesetz von Maine 1913 ch. 60, welches wir dem Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology entnehmen.

An Act to provide for the indeterminate sentence as a punishment for crime, upon the conviction thereof, and for the detention and release of persons in prison or detained on such sentences, and for the expense attending the same.

Section 1. That when any person shall be convicted of crime the punishment for which prescribed by law, may be imprisonment in the state prison at Thomaston, or the State School for Boys at South Portland, the court imposing sentence, shall not fix a definite term of imprisonment in said state prison, and may not fix a definite term in said State School for Boys, but shall or may fix a minimum term of imprisonment which shall not be less than six months in any case. The maximum penalty provided by law shall be the maximum sentence in all cases except as herein provided and shall be stated by the judge in passing sentence. The judge shall at the time of pronouncing such sentence recommend and state therein what, in his judgment, would be a proper maximum penalty in the case at bar not exceeding the maximum penalty provided by law. Every person confined in the state prison on the date of the passage of this act under sentence for a definite term for a felony, unless the term be for life, who has never before been convicted of a crime punishable by imprisonment in a state prison, shall be subject to the jurisdiction of the governor and advisory board in the matter of paroles and may be paroled in the same manner and subject to the same conditions and penalties as prisoners confined under indeterminate sentences under the provisions of this act. The minimum and maximum terms of the sentences of said prisoners are hereby fixed and determined to be as follows. The definite term for which each person is sentenced shall be the maximum limit of his term and if the definite term for which the person is sentenced is two years or less the minimum limit of his term shall be one year. If the definite term for which the person is sentenced is more than two years, one-half of the definite term of his sentence shall be the minimum limit of his term. He shall before or at the time of passing such sentence ascertain by examination of such prisoner on oath, or otherwise, and in addition to such oath,

by such other evidence as can be obtained tending to indicate briefly the causes of the criminal character, or conduct of such prisoner, which facts, and such other facts as schall appear to be pertinent in the case, he shall cause to be entered upon the minutes of the court.

Section 2. The maximum term of imprisonment shall not exceed the longest term fixed by law for the punishment of the offense of which the person sentenced is convicted, and the minimum term of imprisonment fixed by the court shall not exceed one-half of the maximum term of imprisonment fixed by statute. Provided, that where the law prescribing the punishment for the offense of which the prisoner stands convicted, fixes the minimum term of imprisonment, then the minimum term fixed by law shall be the minimum term of imprisonment.

Section 3. The provisions of this act shall not apply to any person convicted of an offense the only punishment for which prescribed by law is imprisonment for life. Provided, that in all cases where the maximum sentence, in the discretion of the court, may be for life or any number of years, the court imposing sentences shall fix both the minimum and maximum sentence. The minimum term of imprisonment thus fixed by the court shall not exceed one-half of the maximum term so fixed.

Section 4. Whenever a person shall be convicted of a crime and sentenced to imprisonment pursuant to the provisions of this act, the clerk of the court shall make and forward to the warden or superintendent of the institution to which the convict is sentenced, and also to the governor, a record containing a copy of the information or complaint, the sentence pronounced by the court, the name and residence of the judge presiding at the trial, prosecuting attorney and sheriff, and the names and postoffice addresses of the jurors and the witnesses sworn on the trial, together with a statement of any fact or facts which the presiding judge may deem important or necessary for a full comprehension of the case and a reference to the statute under which the sentence was imposed. One copy of the said record shall be delivered to the warden or superintendent at the time the prisoner is received into the institution and one copy shall be forwarded to the governor within ten days thereafter. In each case in which he shall perform the duties required by this act, the clerk of the court shall be entitled to such compensation as shall be certified to be just by the presiding judge at the trial, not to exceed three dollars for any one case, which shall be paid by the county in which the trial is had as part of the expenses of such trial.

Section 5. The governor shall appoint a committee of three from the executive council to act as an advisory board in the matter of paroles. The three members of the executive council constituting the advisory board in the matter of paroles shall have authority and power to hire a secretary who shall be clerk of said advisory board in the matter of paroles. He shall be sworn to keep a true copy of the records of said board and to the faithful and impartial performance of his duties. The governor and executive council shall have authority to fix the compensation of said clerk. The three members of the executive council acting as the advisory board in the matter of paroles shall receive for their services five dollars per day for each day employed in the work of said board and necessary expenses.

Section 6. Authority to grant parole under the provisions of this act is hereby conferred exclusively upon the governor in all cases of manslaughter, actual forcible rape, for offenses by public officers in violation of their duties as such officers, and to all persons convicted and serving sentence for conspiracy to defraud public municipalities, or the bribing of or attempting to bribe to public officers. In all other cases such authority is hereby conferred upon the advisory board in the matter of paroles. The governor and the advisory board in the matter of paroles, acting jointly, shall have authority to adopt such rules as may by them, be deemed wise or necessary to properly carry out the provisions of this act, and to amend such rules at pleasure. Provided, prisoners, under the provisions of this act, shall be eligible to parole only after the expiration

of their minimum term of imprisonment, and prisoners who have been twice previously convicted of a felony shall not be eligible to parole.

Section 7. Application shall be made to the governor, or to the advisory board in the matter of paroles upon uniform blanks prescribed by the governor and the advisory board in the matter of paroles to the wardens or superintendents of the penal institutions named in section one of this act. It shall be the duty of the warden or superintendent when requested by a prisoner whose minimum term of imprisonment has expired and is eligible to parole, to furnish such prisoner with a blank application for parole. The application shall be filled out and delivered to the warden or superintedent who shall immediately forward the same to the governor or to the advisory board in the matter of paroles with his recommendation endorsed thereon. Upon receipt of such application and recommendation, the governor or the advisory board in the matter of paroles, shall make such investigation in the matter as they may deem advisable and necessary, and may, in their discretion, grant such application and issue a parole or permit to such applicant to go at large without the enclosures of the prison. The prisoner so paroled, while at large by virtue of such parole, shall be deemed to be still serving the sentence imposed upon him, and shall be entitled to good time the same as if confined in prison. Provided, that whenever the prisoner so paroled shall have been committed to or confined in any such prison or reformatory from a county other than the county in which the prison or reformatory in which he has been last confined is situated, it shall be made a condition of his parole that he shall not live or remain in the county in which the prison or reformatory in which he was last confined is situated, without the express consent of the officers or board granting such parole, which consent may be granted or revoked by such officer or board, for cause shown at any time before such convict is finally discharged.

Section 8. No prisoner shall be released on parole until the governor or advisory board in the matter of paroles shall have satisfactory evidence that arrangements have been made for such honorable and useful employment of the prisoner as he is capable of performing, and some responsible person (not a relative) shall agree to act as his „first friend and adviser," who shall execute an agreement to employ the prisoner, or use his best efforts to secure suitable employment for him. Said „first friend and adviser" may, in the discretion of the governor or the advisory board in the matter of paroles, be required to furnish a bond, or other satisfactory security to the governor for the faithful performance of his obligation as such „first friend and adviser". All moneys collected upon such bond or security shall be turned over to the state treasurer and credited by him to the general fund of the state.

Section 9. Every such prisoner, while on parole, shall remain in the legal custody and control of the warden or superintendent of the prison from which he is paroled and shall be subject at any time to be taken back within the enclosure of said prison for any reason that may be satisfactory to the warden or superintendent, and full power to retake and return any such paroled prisoner to the prison from which he was allowed to go at large is hereby expressly conferred upon the warden or superintendent of such prison, whose written order shall be a sufficient warrant authorizing all officers named therein to return such paroled prisoner to actual custody in the prison from which he was permitted to go at large. When the warden or superintendent shall return to prison any paroled prisoner, he shall at once report the fact, and his reasons therefor, to the advisory board in the matter of paroles and his action shall stand approved unless reversed by a majority vote of said board, but no prisoner shall be returned twice for the same offense.

Section 10. A prisoner violating the provisions of his parole and for whose return a warrant has been issued by the warden or superintendent shall, after the issuance of such warrant, be treated as an escaped prisoner owing service to the state, and shall be liable, when arrested, to serve out the unexpired portion of his maximum imprisonment, and the time from the date of his de-

clared delinquency to the date of his arrest shall not be counted as any part or portion of the time to be served.

Section 11. Any prisoner committing a crime while at large upon parole or conditional release and being convicted and sentenced therefor shall serve the second sentence to commence from the date of the termination of the first sentence after the sentence is served or annulled.

Section 12. At the time of granting parole to any prisoner either by the governor or the advisory board in the matter of paroles they shall each respectively determine the lenght of time the prisoner shall remain on parole, which shall not be more than four years in any case. After any prisoner has faithfully performed all the obligations of his parole for the period of time fixed, and has regularly made his monthly reports as required by the rules providing for his parole, he shall be deemed to have fully served his entire sentence, and shall then receive a certificate of final discharge from the warden or superintendent in whose custody he is. A duplicate copy of such final discharge shall at once be sent to the secretary of the advisory board in the matter of paroles who shall file the same in the office of the governor.

Section 13. On the first day of each month, each paroled prisoner shall make a written report, to the warden of the prison, or superintendent of the institution from which he was released, showing his conduct during the current month, his employment, earnings and expenditures, his probable postoffice address and place of employment for the coming month, and the warden or superintendent in charge of each institution of this state named in section one of this act, shall, not later than the fifteenth day of each month, tabulate and report to the advisory board in the matter of paroles, in writing, the information thus received, and he shall communicate to the advisory board in the matter of paparoles immediately all violations and infractions of the rules governing such paroled prisoners. In their annual report to the governor, the advisory board in the matter of paroles shall include a summary of the paroles and releases under this act, the names of all persons who have violated their paroles, the nature of such violations, together with such information concerning the operations under the law as may be deemed to be of public interest.

Section 14. There shall be kept in the prison of institution named in section one of this act, by the warden or superintendent thereof, a book containing a full and accurate record of each and every transaction had under the provisions of this act. A summary of such record shall be filed with the advisory board in the matters of paroles, to be by said board compiled and included in the annual report of the advisory board, when report shall be submitted in writing to the governor on or before the first day of December in the year nineteen hundred and thirteen, and on or before December first of each year thereafter, and said report shall be accompanied by such recommendations as the board may see fit to make.

Section 15. The secretary of the advisory board in the matter of paroles is hereby authorized to provide all blanks required for the proper execution of the provisions of this act after the forms for such blanks have been approved by the governor and the advisory board in the matter of paroles.

Section 16. Whenever any prisoner is released upon parole he shall receive from the state, clothing not exceeding ten dollars in cost and a non-transferable ticket at his own expense to the county where his „first friend" resides. The warden may, in his discretion, at the risk of the state, advance to any paroled prisoner the cost of a ticket as above provided and expenses not to exceed two dollars, and failure on the part of the paroled prisoner to return the money so advanced within sixty days may be declared a violation of parole warranting the return of the violator to prison.

Section 17. Whenever the parole of any prisoner shall be ordered by the advisory board in the matter of paroles or the governor, the clerk of said board shall at once notify the sheriff of the county or the chief of police of the city to which he is paroled of the issuance of such parole, naming the county where

convicted, the crime for which convicted, the name and address of the „first friend", and the lenght of time which said prisoner shall be required to report before receiving final discharge.

Section 18. Any sheriff, chief of police, or probation officer, shall upon the request of the governor or the advisory board in the matter of paroles, act as „first friend" and adviser for paroled prisoners while on parole from any prison or reformatory in the state, and shall, upon the approval of the secretary of the advisory board in the matter of paroles, be paid from the general fund of the state not otherwise appropriated, one dollar per month for each paroled prisoner for such service. Whenever the term of office of any such officer, acting as „first friend", shall expire while any such parole is in force, the duties of such „first friend" shall be assumed by the successor in office of such officer.

Section 19. Nothing in this act shall construed to interfere or impair the power of thegovernor to grant pardons or commutations of sentence nor shall anything herein contained be construed to interfere with the rights of any person who may be serving out a term of imprisonment in any penal institution in this state by virtue of a sentence imposed under the law heretofore or now in force.

Section 20. All laws, acts or parts of acts in conflict with the provisions of this act are hereby repealed. — (Approved March 14, 1913.)

* * *

Dieses Beispiel zeigt, daß die unbestimmte Verurteilung durchaus nicht so unbestimmt ist, wie sie auf den ersten Blick erscheint. Zunächst wird ein Minimum bestimmt, nicht unter 6 Monaten; denn kurzzeitige Freiheitsstrafen sind vom Übel. Das Maximum ist entweder das Maximum der gesetzlichen Strafe oder ein von dem Richter bezeichnetes Maximum, das natürlich das gesetzliche Maximum nicht übersteigen darf. Im Laufe der durch diesen Rahmen bestimmten Frist wird geprüft, ob der Gefangene vorläufig zu entlassen ist und wird nötigenfalls entsprechender Antrag gestellt, application for parole. Eine solche Entlassung kann aber nur erfolgen, wenn dafür gesorgt ist, daß der einstweilen Entlassene eine genügende Arbeitsunterkunft hat, und es wird eine Vertrauensperson als first friend and adviser bestimmt, welche den Entlassenen zu überwachen und für seine richtige Behandlung zu sorgen hat, ihm auch mit Rat und Tat zur Seite stehen soll. Entsprechenden Falls kann die Entlassung zurückgenommen werden; vor allem wird er in das Gefängnis zurückverwiesen, wenn er die ihm bei der Entlassung gegebenen Vorschriften verletzt: nun kann er wie ein entlaufener Gefangener betrachtet und für die ganze übrige Zeit der Strafe festgehalten werden. Die Probezeit, also der Zwischenzustand der bedingten Freiheit, ist bei der Entlassung zu bestimmen, soll aber 4 Jahre nicht überschreiten.

Es zeigt sich hierin, daß der Unterschied von unserer Denkweise nicht so verschieden ist, wie es gewöhnlich unter der Vorstellung der unbestimmten Verurteilung angenommen wird, und daß eine Versöhnung mit unserer Anschauung, wonach der Richter die Strafe bestimmt, sehr wohl angebahnt werden kann.

Associationsvorgänge im Strafprozeß.

Von Josef Kohler.

Eine neue Methode, dem Verbrecher beizukommen oder den Unschuldigen zu rechtfertigen, ist durch die moderne Psychologie aufgestellt worden. Sie beruht auf dem Gesetze der Ideenassociation und besonders darauf, daß, wenn diese Association mächtig ist, der Mensch unwillkürlich auf gewisse sogenannte Reizworte ein anderes Wort folgen läßt, welches in bestimmter Weise auf die vergangenen Umstände hinlenkt, und so namentlich auch auf die Umstände während der Tat: hierdurch kann ermittelt werden, ob die fragliche

Person mit dem Tatbestande in Beziehung stand oder nicht. Wenn also z. B. an dem Ort der Tat irgend ein eigenartiger Gegenstand vorhanden war, z. B. ein Briefbeschwerer oder eine Briefwage, so wird, wenn man das Wort Brief nennt, ein gewisses unwillkürliches Bestreben vorhanden sein, das Wort Brief in der einen oder anderen Weise zu ergänzen. Derartige psychologische Ergebnisse werden allerdings an einer großen Unsicherheit leiden: sie werden nie zur vollen Überzeugung führen können, aber doch gewisse Leitsätze geben für die Untersuchung, und dies ist für die heutige Welt, die so viele andere Überführungsmittel an der Hand hat, sofern nur einmal eine Richtlinie gegeben ist, von Bedeutung. Zur Orientierung in diesen Fragen ist die Schrift von Alfred Groß sehr geeignet.[1])

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Karl Specker, Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht. Verlag H. R. Sauerländer & Cie, Aarau (1911).

Nachdem a. 28 des Schweizer Zivilgesetzbuches das Persönlichkeitsrecht allgemein anerkannt hat, ist namentlich auch in der Schweiz ein neuer Zug in die Lehre gekommen, und die Schweiz hat hier, wie in vielem, einen Vorsprung vor Deutschland gewonnen. Eine Folge dessen ist die vorliegende Schrift, welche nach verschiedener Richtung hin die Lehre des Persönlichkeitsrechts klarzulegen unternimmt; vor allem wird das Persönlichkeitsrecht nach der Seite der Ehre hin untersucht. In manchem habe ich meine Bedenken, in anderen Punkten muß ich völlig widersprechen. Ich halte insbesondere daran fest, daß dem Autor die möglichste Freiheit gelassen sein soll, für seine Dichtung Züge aus dem Leben herauszugreifen, daß namentlich Parallelen, die zwischen der Dichtung und der Wirklichkeit des Lebens gezogen werden können, nur dann den Vorwurf der Beleidigung bilden können, wenn das Ganze eine herabsetzende, speziell auf die wirkliche Persönlichkeit gerichtete Absicht verrät. Auch daran muß ich festhalten, daß es eine Wohltat ist, wenn die Veröffentlichung persönlichkeitsrechtlicher Briefe eine bestimmte Zeit nach dem Tode freigegeben wird; denn allgemeine Erwägungen, daß nach einiger Zeit das Interesse am Geheimnis erlöschte und es daher keiner freigebenden Bestimmung bedürfe, können in keiner Weise in den literarischen Verkehr die nötige Ruhe und Sicherheit bringen: es bedarf einer bestimmten Fristsetzung, wie die immer und immer wieder auftretenden Anfragen, ob eine Veröffentlichung der Briefe des oder jenes bedeutenden Mannes gestattet sei, beweisen.

Auch daran ist festzuhalten, daß das Persönlichkeitsrecht des Toten ein Persönlichkeitsrecht des Toten selbst bildet, der dann allerdings durch einen Lebenden vertreten wird. Ich habe darauf hingewiesen, daß jedermann berechtigt ist, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, der über seinen literarischen Nachlaß und über seine Ehre zu wachen hat, mindestens was die zivilrechtliche Verfolgung angeht; zum deutlichen Nachweis, daß es sich um ein Persönlichkeitsrecht des Toten, nicht seiner Erben handelt.

Jacob Weismann. Talion und öffentliche Strafe im Mosaischen Rechte. Verlag Felix Meiner, Leipzig, 1913.

Es ist höchst erfreulich, daß die Untersuchungen über das Strafrecht der Babylonier, der Israeliten und des Islam von seiten der Juristen eine immer

---

[1]) Alfred Groß, Kriminalpsychologische Tatbestandsforschung, Verlag Carl Marhold, Halle a. S., 1907.

größere Würdigung finden. Der Verfasser verfolgt das altisraelitische Strafrecht, macht eine Abschweifung auf das Islamsrecht und sucht der Lehre der Blutschuld und des Gottesstrafrechtes eine universelle Seite abzugewinnen. Der Gedanke der öffentlichen Strafe im jüdischen Rechte ist wesentlich sakral: denn, wenn das ganze Volk den Täter steinigt, so waltet eben der Gedanke, daß das Böse, die Sünde, aus der Welt zu tilgen ist und daß die ganze Gemeinde mit dazu beitragen soll, die Welt zu entsühnen. Dieser Gedanke läßt sich schon im babylonischen Rechte nachweisen: die Idee der Sünde und der Entsündigung findet sich schon im babylonischen Glauben (Sünde = h i t t u). Der Gedanke ist wesentlich semitisch und jedenfalls durch den babylonischen Einfluß bei den Juden gesteigert worden; denn die babylonische Gefangenschaft hat außerordentlich auf die Gedankenwelt der Juden und damit auch auf die Gedankenwelt Europas eingewirkt. Unser ganzer Vorstellungskreis wäre anders geworden, wenn Nebukadnezar die Juden nicht nach Babylon geführt hätte.

Hans W. Gruhle und **Albrecht Wetzel.** Verbrechertypen. I. Heft Geliebtenmörder. Von Albrecht Wetzel und Karl Wilmanns. Verlag Julius Springer, Berlin, 1913.

Ein bedeutsamer Beitrag zur Psychologie des Verbrechens. Hat auch der Geliebtenmord und namentlich der mit Selbstmord verbundene Geliebtenmord verschiedene Einzelmotive und verschiedene Nuancierungen, so ist doch die erotische Grundstimmung gemeinsam, und diese trägt ein lebensvernichtendes Element in sich. Es gehört zu den Widersprüchen der Natur, daß der Liebestrieb, der als Erhaltungskeim in die Menschheit eingepflanzt ist, sich in das Gegenteil verkehrt und zum Liebestod wird.

Friedrich Laupheimer. Der strafrechtliche Schutz gegen geschlechtliche Infektion. Allg. Medizinische Verlagsanstalt, Berlin, 1914.

Die Arbeit enthält eine dankenswerte Zusammenstellung des Materials. Schon die deutschen Landesgesetze des 19. Jahrhunderts sprechen von dem Fall, daß eine Frauensperson, wenn sie mit der Lustseuche behaftet ist, sich preisgibt und dadurch die Ansteckungsgefahr herbeiführt. So auch einige Schweizer Gesetzbücher. In manchen dieser Gesetze ist dies dahin erweitert, daß ein jeder, also auch der Mann, der, an einer solchen Krankheit leidend, geschlechtlich verkehrt und dadurch den anderen Teil gefährdet, bestraft wird. Das Preußische und das Reichsstrafsgesetzbuch haben hier, wie auf anderen Gebieten, wesentliche Dinge übersehen und außer Acht gelassen. Die verschiedenen Gesetzesvorschläge werden in einem besonderen Abschnitte behandelt und kritisch besprochen, darunter auch der meinige.

H. Krukenberg. Der Gesichtsausdruck des Menschen Verlag Ferd. Enke, Stuttgart, 1913.

Die Analyse des Gesichtsausdruckes des Menschen in den verschiedenen Stadien seiner Entwickelung und in den verschiedenen Affekten und Gemütszuständen ist auch juristisch bedeutsam; sie kann bedeutsam werden für die Kriminologie und für die Frage über den geborenen Verbrecher.

Anliegende Arbeit enthält gründliche Studien. Wie nicht anders zu erwarten, wird das System von Lombroso abgelehnt, welches auf den oberflächlichsten Anschauungen beruht und bei jedem tieferen wissenschaftlichen Studium des Verbrechers und der Verbrecherphysiognomie zusammenfällt. Richtig ist nur soviel, daß die Verbrecher mitunter degeneriert sind und die Degenerationzseichen an sich tragen; allein diese sind keine Merkmale des Verbrechertums. Auch die Wiederauffrischung der Gallschen Schädellehre durch Möbius wird mit Recht abgelehnt: die Forschungen von Schwalbe haben dargetan, daß zwar unter Umständen einzelne Hirnwindungen ein leises Hervor-

wölben des Schädels bedingen können, aber nur an einzelnen dünnen Stellen; im übrigen hat die Form des Schädels mit den Wölbungen des Hirns nichts zu tun: der Schädel ist viel zu dick, als daß auf solche Weise eine Korrespondenz mit dem Gehirn eintreten könnte, und daher ist die ganze Phrenologie einfach zu beseitigen und auch juristisch nicht verwertbar.

Auch ästhetisch bietet das Werk manches schätzenswerte; so wird insbesondere durch die systematische Physiognomik der Eindruck der Sixtinischen Madonna näher analysiert. Zur Eigenart der Madonna gehört, daß ihre Augenwinkel sehr weit abstehen, wie sonst nur bei einem kleinen Kinde, so daß der Ausdruck zu gleicher Zeit etwas kindliches und verklärt mystisches erhält. Dazu kommt die Größe der Hornhaut, die auch bei dem Christuskinde charakteristisch ist. Beim Christuskind zeichnet Raffael hier wie sonst ein kombiniertes Alter; nach seiner Größe entspricht es einem dreijährigen, nach der Gestaltung der Glieder einem einjährigen Kind. Gerade diese Disharmonie ist ein Kunstmittel, wodurch der Eindruck des Kindes etwas übermenschliches erhält.

Das öffentliche Urkundenwesen der europäischen Staaten, herausgegeben vom Ständigen Ausschuß des Internationalen Notar-Kongresses, K. u. K. Hof-Buchdruckerei und Hof-Verlags-Buchhandlung Carl Fromme, Leipzig-Wien, 1913.

Das Urkundenrecht der europäischen Völker bietet die Möglichkeit der Vereinheitlichung, sobald nur eine Brücke zwischen dem englischen und kontinentalen Rechte gebaut wird. Einstweilen gibt es nichts förderlicheres, als die Zusammenstellung des Rechts der Urkunden und Register und ihrer verschiedenen Funktionen im Leben der Kulturnationen,

---

Eine Entgegnung.

Von Josef Kohler.

Selten haben mich 4 Seiten, – so viel wird es ungefähr ausmachen, wenn man die beginnende Teilseite 320 und die auslaufende Teilseite 324 zusammenrechnet, — innerlich so hochgestimmt, wie Löfflers Besprechung meines Leitfadens in dem denkwürdigen 4. Jahrgang seiner Zeitschrift, und ich fühle mich sehr gehoben durch die Bezeichnung geistreich und anregend, die mir in Verbindung mit dem sprühenden Geist und der wunderbaren Vielseitigkeit zuteil wird; allein nichts kann mich mehr rühren, als der Ausdruck dekadent — natürlich bin ich ein Dekadenter; denn was heiß Dekadenz? Dekadenz ist das, was über die hergebrachte sogenannte klassische Form hinausgeht und sich einen neuen Formenstil bildet. In dieser Beziehung wäre ich mit den größten Geistern in lebhafter Fühlung. Was ist dekadenter als Shakespeares Hamlet, als die neunte Sinfonie oder als der 2. Teil Faust, als Greco und als Rembrandt? Das, was „den Alten" als das Abendläuten eines untergegangenen Tages erscheint, ist ja nichts anderes als die Morgenröte neuer Zeiten. Damit könnte ich eigentlich meine Erwiderung beschließen, wenn der Verfasser mir nicht in zutreffender Weise Gelegenheit gegeben hätte, meinen „sprühenden Geist" noch auf einigen besonderen Gebieten walten zu lassen.

Notwehrrecht als Recht der Persönlichkeit wird beanstandet, es gebe ja auch noch einen Staatsnotstand. Ich habe niemals das Persönlichkeitsrecht juristischer Personen in Abrede gestellt, ich habe aber auch stets erkannt, daß der Staat als Kulturanstalt eine viel zu komplizierte Institution ist, als daß er im Strafrecht einfach als Persönlichkeit wie eine andere zu betrachten wäre; gerade wenn es sich um Staatsnotstand handelt, treten besondere Grundsätze ein, und die Schutzmaßregeln gegen zerstörliches Wirken sind hier nicht nach den einfachen Grundsätzen der Notwehr gestaltet, sondern durch besondere großzügige Bestimmungen der Rechtsordnung geregelt. Was aber meine

These von dem Parallelismus im Notstand und von dem Gleichwert zwischen den geretteten und geopferten Gütern betrifft, so will der Kritiker mir nicht folgen. Er meint: wenn jemand im Notstand, um sein Leben zu retten, eine landesverräterische Handlung vornimmt, so sei er entschuldigt, obgleich doch für so große geopferte Kulturgüter sein Leben keinen genügenden Gegenpart bilde! — Völlig verkehrt. Für den Bedrohten handelt es sich um sein Leben, und wenn das Leben im allgemeinen nicht der Güter höchstes ist, so hat er das Recht, dieses Leben als der Güter höchstes zu betrachten, so lange er nicht zu einem Lebensopfer verpflichtet ist! Eine solche Lebensopferpflicht kann bestehen, und der Offizier, welcher, um sein Leben zu retten, im Kriege eine derartige Handlung begeht, wäre selbstverständlich nicht entschuldigt; aber dieses Opfer hat nicht ein jeder zu bringen, und wer nicht hierzu verpflichtet ist, für den bleibt seine Person die Achse, um die sich sein Tun und Wirken dreht.

Ja, die dekadente Jurisprudenz begnügt sich eben nicht mit einer formal logischen Behandlungsweise; sie verlangt eine tiefere Erfassung der Probleme, und das zeigt sich hier, wie in ganz anderen Dingen. Der Verfasser wirft mir auch sonst Widersprüche vor, allein die Lösung der Fragen unserer vielgestaltigen Welt liegt eben nicht auf der Oberfläche, sondern in der Tiefe. Ich verteidige den freien Willen, nehme aber nichtsdestoweniger einen Kausalismus vom Anstifter auf den Angestifteten an. Mehr als einmal habe ich kundgegeben, wie dieser scheinbare Widerspruch zu versöhnen ist. Der Angestiftete kann den in ihm erregten Sturm von Motiven zurückweisen: tut er es nicht, so wird er dem Sturm unterliegen; tut er es, so wird der Sturm siegreich zurückgetrieben. Das eine oder andere zu tun, das ist sein freier Wille, und darin waltet er; der Mensch ist daher im Verschulden, wenn er den Strom der Motive nicht ableitet; leitet er ihn nicht ab, dann waltet dieser Strom nach dem Gesetze der Kausalität. Wenn der Kranke blutet und der Arzt das Blut nicht stillt, so ist der Arzt als dominus causae kausal, obgleich der Blutstrom von anderwärts hervorgetrieben wird. So löst sich dieses Rätsel der Natur!

Und nun! was die Idee der Gerechtigkeit betrifft! Ja wenn die Kritik sich einmal in Hegel vertiefen will, dann wird sie ersehen, daß die Gerechtigkeit die natürliche Reaktion der in der Menschheit liegenden Kulturgewalt ist gegenüber den negativen Gesinnungsmächten, welche die Kulturwerte zu zerstören drohen oder der Kulturentwickelung feindlich entgegentreten. Daß es hier eine absolute Gerechtigkeit geben kann, insofern die durch solche Handlungen betätigte negative Gesinnung an sich strafwürdig ist, bedarf keiner Ausführung. Ebenso sicher ist es aber, daß sich diese Gerechtigkeit in der menschlichen Kultur vollzieht und ein Element in der Entwickelung dieser Kultur oder, wie Hegel sagt, ein Element in der Ideenentwicklung bildet. Dadurch nimmt die Gerechtigkeit von selbst einen relativen Charakter an: sie tritt zurück, soweit die Kulturbewegung ihrer nicht bedarf und die Gesundheit des Ganzen ohne solche Gegenwirkungen gewahrt bleibt. Gerade in der Relativierung der ethisch-juristischen Menschheitswerte zu wandelbaren Geschichtswerten liegt, gegenüber dem starren Dogmatismus Kants, das gewaltige Verdienst der Hegelschen Philosophie; erst mit dieser Relativierung der Gerechtigkeit ist eine Geschichte überhaupt denkbar. Dies ist natürlich in der mündlichen Vorlesung näher zu entwickeln, und wenn mein Gegner hier einmal assistieren will, so ist er freundlichst eingeladen. Außerdem habe ich vor vielen Jahren einmal ein Buch über das Wesen der Strafe geschrieben, und in Hegels Rechtsphilosophie, wie auch in meiner Rechtsphilosophie findet sich darüber manches, was den Kritiker belehren könnte; aber das ist wohl eine Art der philosophischen Betrachtung, die ihm weniger sympathisch erscheint, und wenn hier das Luftfahrzeug durch Höhen und Tiefen streift, so mag er dies wohl als ein „schreckliches Durcheinander" betrachten. Habeat sibi. Verhält es sich hiermit doch gerade wie mit der Theorie vom gegenseitigen Notstand. Ich habe ausgeführt, daß,

wenn Notstand und Notstand einander gegenüber steht, die Rechtsordnung schließlich, weil eben zwei äquivalente Rechte in Kollision kommen, dem Erfolge Recht zu geben hat, d. h. den Erfolg einfach hinnehmen muß und gegen keinen der Teile strafend vorgehen kann. Erscheint dies als rätselhaft oder karrikaturistisch? Ja, wer auch nur einen Blick in das Völkerrecht wirft, wird sofort erkennen, daß ein großer Teil des Völkerrechts gerade darauf beruht, daß, wenn Kampf gegen Kampf, Krieg gegen Krieg ausbricht, der schließliche Erfolg vom Rechte anerkannt werden muß, weil die Rechtsordnung in solchen Fällen, wo die Mächte gewaltsam aufeinander platzen, wo mithin anstelle der Sonne des Rechts die Nacht menschlicher Zerstörungstechnik tritt, überhaupt nicht anderes kann, als dem Erfolg Recht zu geben. Hier waltet eben das Zwielicht menschlichen Schicksals, es waltet im Krieg, wie im unheimlichen Dämmer des Untergangs der Méduse von Géricault, welches epochemachende Bild ich der Betrachtung eines jeden Kriminalisten angelegentlichst empfehle. Das ist die Realdialektik des menschlichen Lebens, das ist die Hochgewalt der Schicksalsmächte, die uns als imponierende Urelemente entgegentreten. Über die Realdialektik hat einst ein Philosophe, namens Bahnsen, ein bemerkenswertes Buch geschrieben; doch will ich dieses wie andere philosophische Bücher hier nicht weiter zitieren und möchte außerdem den Verfasser bitten, vor dem Freirecht nicht so gewaltig zu erschrecken — hat doch kürzlich Wildhagen gezeigt, daß selbst das konservative deutsche Reichsgericht freirechtliche Züge aufweist, von dem Schweizer Bundesgericht ganz zu geschweigen! Und wenn ich auch in gewissem Sinne Freirechtler bin, so werde ich mich doch freuen, dem Kritiker auf dem friedlichen Spezialgebiet des Österreichischen Strafrechts weiter zu begegnen.

Die Verhandlungen des Deutschen Reichstags über das alte und künftige Strafgesetzbuch.

Zusammengestellt von Paul Hübel, K. Ministerialassistent, verw. in der Bibliothek des Bayer. Staatsministeriums der Justiz, München.

Übersicht.

B. Revision des Strafgesetzbuchs.

C. Ausländisches Strafrecht:

D. Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Randnummern der Materialien).

Reichstag des Norddeutschen Bundes.

Randnummer

1. 1868. Antrag Wagner (Altenburg) und Planck:
Den Reichskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinensamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprozesses, sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldtunlichst vorbereiten und dem Reichstag vorlegen zu lassen: Drucks. 24. 5. Sitz. v. 30. 3. 1868 S. 27/28. Schlußber.: 9. Sitz. v. 18. 4. 1868 S. 124/129. Angenommen.

2. 1869. Interpellation von Bernuth:
Der Unterzeichnete richtet an den Herrn Bundeskanzler die Anfrage: Welche Schritte sind aus Veranlassung der die bundesgesetzliche Re-

Randnr.

gelung des Strafrechts, der Strafprozeßordnung und der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation betreffenden Beschlusses des Reichstages v. 18. 4. 1868 bisher geschehen und werden weiter beabsichtigt? Drucks. 91. 17. Sitz. v. 12. 4. 1869 S. 309—312. Beantwortet.

3. 1869. Petition des Centralausschusses für die innere Mission der deutschen evangelischen Kirche, betreffend die öffentliche Sittenlosigkeit. Pet. B. 189 ad. A. 42. Sitz. v. 20. 5. 1869 S. 994. Überweisung als Material für die Bearbeitung des Strafgesetzbuchs.

4. 1869. Petition, betr. Abänderung des § 269 des preußischen Strafgesetzbuchs (mißbräuchliche Benutzung fremder Warenbezeichnung). Pet. B. 246 ad. B. 51. Sitz. v. 2. 6. 1869 S. 1248.

5. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund nebst Einführungsgesetz: Drucks. 5 mit 4 Anlagen. — Erste Beratung: 8. Sitz. v. 22. 2. 1870 S. 41—55. — Kommissionsbericht: Drucks. 85, 92, 105. — Zweite Beratung: 11. Sitz. v. 28. 2. 70 S. 95/117. 12. Sitz. v. 1. 3. 1870 S. 119/137. — 13. Sitz. v. 2. 3. 1870 S. 151/167. 14. Sitz. v. 4. 3. 1870 S. 175/196. — 15. Sitz. v. 5. 3. 1870 S. 199/219. — 16. Sitz. v. 8. 3. 1870 S. 222/40. — 17. Sitz. v. 9. 3. 1870 S. 241/247. — 18. Sitz. v. 10. 3. 1870 S. 249/251. — 20. Sitz. v. 15. 3. 1870 S. 298/315. 21. Sitz. v. 16. 3. 1870 S. 328/341. — 22. Sitz. v. 17. 3. 1870 S. 343/369. 23. Sitz. v. 18. 3. 1870 S. 371/393. — 24. Sitz. v. 19. 3. 1870 S. 399/413. 25. Sitz. v. 21. 3. 1570 S. 423/467. — 26. Sitz. v. 23. 3. 1870 S. 461/477. — 27. Sitz. v. 24. 3. 1870 S. 479/481. — 33. Sitz. v. 2. 4. 1870 S. 631/635. — 34. Sitz. v. 4. 4. 1870 S. 639/663. — 35. Sitz. v. 5. 4. 1870 S. 666/685. — 37. Sitz. v. 7. 4. 1870 S. 717/747. — 38. Sitz. v. 8. 4. 1870 S. 754/777. Beschlüsse: Drucks. 132. —
Dritte Beratung: 51. Sitz. v. 21. 5. 1870 S. 1091/1096.

Rede des Bevollmächtigten zum Bundesrat, Staatsminister Dr. Leonhardt (202). 52. Sitz. v. 23. 5. 1870 S. 1119/1150. — 53. Sitz. v. 24. 5. 1870 S. 1156/1180. — Redaktion: Drucks. 212. — Gesamtabstimmung: 54. Sitz. v. 25. 5. S. 1187.

Resolutionen:

a) Fries und Gen.:

1. zu den einleitenden Bestimmungen (§§ 1—10): Die Zulassung mildernder Umstände oder Aufstellung leichterer Fälle ist auf alle Verbrechen und Vergehen auszudehnen und die Verminderung der Strafsätze bei den einzelnen Verbrechen und Vergehen danach zu bestimmen.

   Die Kommission wird beauftragt, diesem Beschlusse gemäß die ihr überwiesenen Abschnitte des Entwurfs vorzubereiten: Drucks. 28 ad. II. 1. — 14. Sitz v. 4. 3. 1870 S. 177. — Zurückgezogen.

2. den Bundeskanzler aufzufordern, in dem Entwurf der Strafprozeßordnung darauf Bedacht zu nehmen, daß die Voraussetzungen der Verfolgung, welche der § 4 in das Ermessen der Behörde stellt, nach gesetzlichen Merkmalen geregelt werden, bzw. die Verfolgung an die Mitwirkung einer richterlich unabhängigen Behörde geknüpft werde: Drucks. 28 ad. II. 2. — 14. Sitz. v. 4. 3. 1870 S. 175/176. — Abgelehnt.

3. betreffend Revision der Militärstrafgesetze und Reform der Militärgerichtsbarkeit: Drucks. 28 ad. II, 3. — 14. Sitz. v. 4. 3. 1870 S. 176/177. — Zurückgezogen.

b) Dr. Meyer (Thorn) und Gen.:

Zu den §§ 46 u. 56 folgenden Beschluß zu fassen:

Den Bundeskanzler aufzufordern, im Wege einer Vorlage die Regelung eines Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taub-

Randnr.

stumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden können: Drucks. 42 ad. III. 8. — 16. Sitz. v. 8. 3. 1870 S. 234. — Angenommen. — Einführungsgesetz v. 31. V. 1870 BGB. 1870 S. 195/196. — Strafgesetz v. 31. V. 1870 BGB. 1870 S. 197-273.

Deutscher Reichstag

6. 1871. I. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich: Drucks. 89. — Erste Beratung: 29. Sitz. v. 5. 5. 1871 S. 556/557. — Zweite Beratung: 30. Sitz. v. 8. 5. 1871 S. 571/574, 599. — Dritte Beratung: 31. Sitz. v. 9. 5. 1871 S. 601. — Gesetz v. 15. 5. 1871, RGBl. 1871 S. 127/205.

7. 1871. II. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Ergänzung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich (Kanzelparagraph): Drucks. 103.

8. 1871. II. Übersicht der Vorschriften fremder Gesetzgebungen über einen staatsgefährlichen Mißbrauch des geistlichen Amts: Drucks. 114. — Erste Beratung: 28. Sitz. v. 23. 11. 1871 S. 463/486. — Zweite Beratung: 31. Sitz. v. 25. 11. 1871 S. 516/545. — Beschlüsse: Drucks. 127. — Dritte Beratung: 33. Sitz. v. 28. 11. 1871 S. 569/589. — 34. Sitz. v. 29. 11. 1871 S. 593. — Gesetz . 10. 12. 1871, RGBl. 1871 S. 442.

9. 1872. Petition des Rechtsanwalts Dr. Hans Blum zu Leipzig, betr. die Verjährung des Strafvollzugs (§ 70 des RStrGB.) — Pet. B. 76 ad. A. — 25. Sitz. v. 22. 5. 1872 S. 465/467. — Überweisung zur Berücksichtigung.

10. 1874. Petitionen um Abänderung des § 55 des StGB. (Herabsetzung der Altersgrenze für die strafrechtliche Verfolgung auf das 12. Lebensjahr). — Pet. B. 40 ad. A. — 15. Sitz. v. 11. 3. 1874 S. 292/304. — Kein Beschluß zustande gekommen.

11. 1875/1876. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung von Bestimmungen des StGB. (allgemeine Revision des StGB.): Drucks. 54. — Erste Beratung: 19. Sitz. v. 3. 12. 1875 S. 385/410. — Kommissionsbericht: Drucks. 145. — Zweite Beratung: 27. Sitz. v. 14. 12. 1875 S. 621/657. — 33. Sitz. v. 20. 1. 1876 S. 787/805. — 34. Sitz. v. 21. 1. 1876 S. 807/823. — 35. Sitz. v. 22. 1. 1876 S. 825/845. 36. Sitz. v. 24. 1. 1876 S. 847/878. — 39. Sitz. v. 27. 1. 1876 S. 939/969. 40. Sitz. v. 28. 1. 1876 S. 971/999. — 41. Sitz. v. 29. 1. 1876 S. 1001/30. — Beschlüsse: Drucks. 181. — Dritte Beratung: 49. Sitz. v. 9. 2. 1876 S. 1302/1337. — 50. Sitz. v. 10. 2. 1876 S. 1339/1364. — Gesamt-Abstimmung: 51. Sitz. v. 10. 2. 1876 S. 1369. — Gesetz v. 26. 2. 1876, RGBl. 1876 S. 25/38. — Red. d. StGB., RGBl. 1876 S. 39/120.

12. 1876. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Schonzeit für den Fang von Robben: Drucks. 25. — Erste und zweite Beratung: 9. Sitz. v. 16. 11. 1876 S. 120. — Dritte Beratung: 12. Sitz. v. 20. 11. 1876 S. 205/206. — Gesetz v. 4. 12. 1876, RGBl. S. 233.

13. 1878. Bestrafung der Wahlbeeinflussungen.
a) Antrag Blos, Most, Drucks. 68. — Unerledigt geblieben.

14. 1879. Antrag von Kleist-Retzow, v. Flottwell, Freiherr v. Marschall auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. den Wucher: Drucks. 55. — Erste Beratung: 30. Sitz. v. 31. 3. 1829 S. 739/766. — Kommissionsbericht: 265. — Unerledigt geblieben.

15. 1880. Entwurf eines Gesetzes, betr. den Wucher: Drucks. 58. Erste Beratung: 25. Sitz. v. 8. 4. 1880 S. 562/576. — 27. Sitz. v. 10. 4. 1880 S. 617. — Kommissionsbericht: 116. — Zweite

Randnr.

Beratung: 34. Sitz. v. 20. 4. 1880 S. 827/841. — 35. Sitz. v. 22. 4. 1880 S. 843/855. — Beschlüsse: 136. — Dritte Beratung: 47. Sitz. v. 7. 5. 1880 S. 1212/1233.

Res. Graf v. Bismarck:

Dem Herrn Reichskanzler zur Erwägung anheimzugeben, inwieweit es geboten sei, den im Art. I der deutschen Wechselordnung gegebenen Begriff der Wechselfähigkeit im allgemeinen einzuschränken, namentlich durch Anlage von Registern dafür zu sorgen, daß man die in dieselben eingetragenen Personen, nach Erfüllung bestimmter in dem Gesetze näher fortzusetzenden Bedingungen, die Wechselfähigkeit erlangen: Drucks. 137. — 47. Sitz. v. 7. 5. 1880 S. 1223. — Angenommen. — Gesetz v. 24. 5. 1880, RGBl. 1880 S. 109/111.

16. 1881. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bestrafung der Trunkenheit: Drucks. 70. — Erste Beratung: 31. Sitz. v. 5. 4. 1881 S. 777/86. — 32. Sitz. 6. 4. 1881 S. 790/807. — 33. Sitz. v. 26. 4. 1881 S. 829. — 34. Sitz. v. 27. 4. 1881 S. 837. — Kommissionsbericht: Drucks. 161.

Resolution der Kommission:

1. die verbündeten Regierungen wollen, wenn sie der Gründung Asylen zur Heilung oder Verpflegung von Trunksüchtigen ihre Aufmerksamkeit zuwenden, den Gesichtspunkt festhalten, daß die Kosten für Verpflegung und Behandlung der in denselben internierten Personen nicht den Armenverbänden der bezüglichen Unterstützungswohnsitze, bzw. der Distrikts- und Lokal-Armenpflege zur Last fallen;
2. dem Herrn Reichskanzler zur Erwägung zu geben, ob es sich — abgesehen von den Fällen im § 5 — empfehle, gesetzliche Bestimmungen darüber zu treffen, unter welchen Bedingungen Personen, welche dem Trunke gewohnheitsmäßig ergeben sind, zwangsweise in Trinker-Asylen untergebracht oder darin zeitweise zurückgehalten werden können: Drucks. 161. — Unerledigt geblieben.

17. 1881. Antrag Dr. Windthorst u. Gen.:

Den Reichskanzler zu ersuchen, auf eine Vereinbarung mit den Regierungen anderer Staaten hinzuwirken, wodurch jeder solcher Vereinbarung beitretender Staat sich verpflichtet:

a) den Mord oder den Versuch des Mordes, welche an dem Oberhaupt eines der Vertragsstaaten verübt worden sind,
b) die zwischen Mehreren getroffene Verabredung des unter a bezeichneten Verbrechens, auch wenn es zum Beginn dieses Verbrechens nicht gekommen ist,
c) die öffentliche Aufforderung zu dem unter a bezeichneten Verbrechen,

sowohl gegen seine eigenen Angehörigen, als auch gegen die in seinem Gebiete sich aufhaltenden Fremden mit Strafe zubedrohen,

d) einen in seinem Gebiete sich aufhaltenden Ausländer, welcher das unter a bezeichnete Verbrechen begangen hat, auf Ansuchen der Regierung des Staats, in welchem das Verbrechen verübt worden, an letzteren auszuliefern: Drucks. 83. — 29. Sitz. v. 4. 4. 1881 S. 756/762. — Angenommen.

18. 1882/1883. Antrag Liebknecht u. Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. Aufhebung sämtlicher im Deutschen Reiche bestehenden Ausnahmegesetze (Kanzelparagraph u. a.): Drucks. 73. — Erste Beratung: 30. Sitz. v. 11. 1. 1883 S. 832/850. — Zweite Beratung: 30. Sitz. v. 11. 1. 1883 S. 850/857. — Übergang zur Tagesordnung.

19. 1884. Entwurf eines Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen: Drucks. 84, zu 84. — Erste Beratung: 26. Sitz. v. 13. 5. 1884 S. 579/581. —

Randnr.

Zweite Beratung: 26. Sitz. v. 13. 5. 1884 S. 581/582. — Dritte Beratung: 28. Sitz. v. 15. 5. 1884 S. 628, 630/633. — Gesetz v. 9. 6. 1884, RGBl. 1884 S. 61/64.

20. 1884. Resolution der Kommission bei Beratung des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Verlängerung der Gültigkeitsdauer des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie v. 21. 10. 1878.

Die Erwartung auszusprechen, daß dem Reichstag noch in der gegenwärtigen Session ein Gesetzentwurf vorgelegt werde, welcher den durch die bestehende Gesetzgebung nicht genügend getroffenen Gefahren, welche aus verbrecherischer Anwendung oder aus der unbefugten Bereitung, Innehabung und Verbreitung von Sprengstoffen hervorgehen, entgegentritt: Drucks. 80. — 24. Sitz. v. 10. 5. 1884 S. 532. — Erledigt durch die inzwischen eingebrachte Vorlage (84).

21. 1884/1885. Petitionen wegen Bekämpfung der Prostitution. Petit. B. 419. — Unerledigt geblieben.

22. 1884/1885. Bestrafung der Duelle.

a) Petition, betr. die schärfere Bestrafung der Duelle: Drucks. 224. — Abänderungsantrag: Drucks. 291. — Unerledigt geblieben.

23. 1884/1885. Anfertigung von Schlüsseln betr.

a) Petitionen, betr. Änderung der § 369 des StRGB. — Anfertigung von Schlüsseln — Petit. Ber. 267. — Unerledigt geblieben.

24. 1884/1885. Petitionen, betr. die Einschränkung der Schankwirtschaften, Bekämpfung der Trunksucht usw. — Petit. Ber. Drucks. 227. — Unerledigt geblieben.

25. 1885/1886. Antrag Rintelen (Bestrafung der Wahlbeeinflussungen). Drucks. 26. — Erste Beratung: 46. Sitz. v. 13. 2. 1886 S. 1047/1075. — Kommissionsbericht: Drucks. 232. — Unerledigt geblieben.

26. 1885/1886. Antrag Viereck und Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Aufhebung des Reichsgesetzes v. 9. 6. 1884 gegen den verbrecherischen u. gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen: Drucks. 98. — Erste Beratung: 73. Sitz. v. 24. 3. 1886 S. 1633/1645. — Übergang zur Tagesordnung.

27. 1885/1886. Petition um Erlaß eines Gesetzes, betr. die Abschaffung der Duelle: Drucks. 286. — Unerledigt geblieben.

28. 1886/1887. Antrag Rintelen u. Gen. (Bestrafung der Wahlbeeinflussungen). — Drucks. 12. — Unerledigt geblieben.

Anhang: Petition um Erlaß eines Gesetzes, betr. die Bestrafung der Verhinderung an der Ausübung des Wahlrechts und um Aufnahme einer Bestimmung im Bundeswahlgesetz, welche es den Arbeitgebern zur Pflicht macht, an jedem Wahltage den Arbeitern die zur Ausübung des Wahlrechts nötige freie Zeit zu bewilligen (Reichstag des Norddeutschen Bundes 1867, Pet. B. 152 ad. XV; 29. Sitz. v. 25. 10. 1867 S. 665 — Überweisung als Material zum Wahlgesetz).

29. 1886/1887. Antrag Dr. Reichensperger:

Die Erwartung auszusprechen, daß die verbündeten Regierungen dem immer weiter um sich greifenden Duellunwesen mit entsprechendem Nachdruck sowohl auf autoritativem Wege, als durch disziplinäre und strafgerichtliche Repression entgegenwirken werden: Drucks. 14 ad. I.

Die Beratung wurde verbunden mit der Beratung über den Antrag Dr. Reichensperger auf Annahme des Etnwurfs eines Gesetzes, betr. die Ergänzung des Strafgesetzbuchs für das Deustche Reich v. 15. 5. 1871: Drucks. 14 ad II. — Erste Beratung: 10. Sitz. v. 13. 12. 1886 S. 173/195. — Einer Kommission überwiesen, doch unerledigt geblieben.

30. 1887. Änderung des § 369 des RStGB. — Anfertigung von

Randnr.

Schlüsseln — Petit. B. 98. — Abänderungsantrag: 128. 31. Sitz. v. 18. 5. 1887 S. 639/643. — Unerledigt geblieben.

31. 1887/1888. Petition des Vorstandes des Verbandes deutscher Schlosserinnungen, betr. den Gewerbebetrieb der Schlosser usw., und Abänderung des § 369 Abs. 1 des RStGB. — Petit. B. 87. — Abänderungsantrag; 152. — 45. Sitz. v. 24. 2. 1888 S. 1113. — Von der Tagesordnung abgesetzt.

32. 1887/1888. Entwurf eines Gesetzes, betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen. Drucks. 31. — Erste Beratung: 9. Sitz. v. 12. 12. 1887 S. 163/172. — Kommissionsbericht: 138. — Zweite Beratung: 47. Sitz. v. 27. 2. 1888 S. 1135/47. 49. Sitz. v. 29. 2. 1888 S. 1190. — 50. Sitz. v. 1. 3. 1888 S. 1195/1216. 51. Sitz. v. 2. 3. 1888 S. 1217/1239. — Beschlüsse: 182. — Dritte Beratung: 55. Sitz. v. 7. 3. 1888 S. 1337/1347. — Gesetz v. 5. 4. 1888. RFBl. 1888 S. 133/135.

33. 1887/1888. Petitionen, die Herbeiführung gesetzlicher Mittel zur Bekämpfung der Trunksucht betr.

Pet. B. 83 mit dem Antrage:

Die Petitionen dem Herrn Reichskanzler zu überweisen mit dem Ersuchen:

a) Ermittelungen darüber anzustellen, in welchem Umfang die Landesregeierungen bzw. die Kommunen von der nach dem Gesetz v. 23. 7. 1879 (Ausschank von Branntwein, Betrieb der Gastwirtschaften usw.) ihnen zustehenden Befugnis, die Erlaubnis zur Schankwirtschaft oder zum Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus bzw. zur Gastwirtschaft von dem Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses abhängig zu machen, Gebrauch gemacht haben, und ob und inwieweit, wo dieses geschehen, die betr. Vorschrift in der Praxis sich bewährt und namentlich dazu beigetragen hat, die Zahl der Schänken auf das wirkliche Bedürfnis zurückzuführen;

b) zu erwägen und inwieweit eine Ergänzung bzw. Abänderung der bestehenden Gesetzgebung im Sinne der Anträge der Petitionen vorzunehmen sein möchte;

c) von dem Resultat der angestellten Ermittlungen und Erwägungen dem Reichstag Mittelung zu machen. — 45. Sitz. v. 24. 2. 1888 S. 1110/1113. — Angenommen.

34. 1887/1888. Petition des Vereins gegen den Wucher im Saargebiet, Notwendigkeit einer Erweiterung der reichsgesetzlichen Vorschriften zur Verhinderung des Wuchers.) — Petit. B. 172. — 56. Sitz. v. 8. 3. 1888 S. 1366/1372. — Überweisung zur Erwägung.

35. 1888/1889. Petitionen des Verbandes Deutscher Schlosserinnungen, betr.:

a) den ausschließlichen Verkauf von Schlüsseln usw. durch Schlosser der Innung, und

b) Abänderung des § 369 des RStGB. — Petit. B. 70. — Abänderungsantrag 121. — 39. Sitz. v. 14. 3. 1889 S. 918/922. — ad a: Übergang zur Tagesordnung. — ad b: Überweisung zur Berücksichtigung.

36. 1888/1889. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung des § 4 des StGB. (im Ausland gegen Deutsche begangene Vergehen oder Verbrechen): Drucks. 246. — Unerledigt geblieben.

37. 1888/1889. Resolution der Kommission bei Beratung des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften:

Mit Rücksicht darauf, daß nach den Erklärungen des Herrn Vertreter des Bundesrats von der verbündeten Regierungen bereits gesetzgeberische Maßregeln zur wirksameren Bekämpfung der Trunksucht und eine Revision der gewerbepolizeilichen Vor-

Randnr.

schriften über den Vertrieb von Spirituosen erwogen werden, die verbündeten Reigerungen zu ersuchen, bei dieser Gelegenheit auch Maßregeln gegen die Mißbräuche, welche der Vertrieb von Spirituosen durch die Konsumvereine mit sich gebracht hat, vorzuschlagen und die Vorlage des Gesetzentwurfs möglichst zu beschleunigen. Drucks. 132. — 52. Sitz. v. 4. 4. 1889 S. 1301. — Angenommen.

38. 1890/1892. Petition, betr. das Verbot des Duelles. — Pet. B. 758. — 203. Sitz. v. 24. 3. 1892 S. 5000. — Unerledigt geblieben.

39. 1890/1892. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (Verwendung usw. entwerteter Post- und Telegraphenwertzeichen, Schutz der Telegraphen- und Rohrpostanlagen, Anfertigung von Stempeln usw., Versendung leichtentzündlicher Gegenstände: Drucks. 36. — Erste Beratung: 16. Sitz. v. 13. 6. 1890 S. 303/309. — Kommissionsbericht: 242. — Zweite Beratung: 85. Sitz. v. 10. 3. 1891 S. 1968/1970. — Dritte Beratung: 96. Sitz. v. 11. 4. 1891 S. 2233/2234. — Gesetz v. 13. 5. 1891, RGBl. S. 107/108.

40. 1890/1892. Petitionen, betr. Abänderung des § 180 bzw § 184 des StGB. (Kuppelei und unzüchtige Abbildungen): Pet. B. 370. — Unerledigt geblieben.

41. 1890/1892. Antrag Graf v. Ballestrem u. Gen.:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag noch im Laufe der gegenwärtigen Session eine Gesetzesvorlage zu machen, in welchem dem Missbrauch des Zeitgeschäfts als Spielschäft sowohl an der Börse wie anderwärts, namentlich in den für die Volksernährung wichtigen Artikeln durch eingreifende Bestimmungen auf dem Gebiete des Strafrechts und des bürgerlichen Rechts entgegengetreten wird: Drucks. 528. — Unerledigt geblieben.

42. 1890/1892. Antrag Dr. von Cuny:

Dem Reichstag noch im Laufe der gegenwärtigen Session Gesetzesvorlagen zu machen, durch welche der Veruntreuung anvertrauter Depots und dem Börsenspiele sowohl an den Produkten — als auch an der Effektenbörse entgegengetreten und insbesondere festgestellt wird:

a) derjenige, welchem in seinem Geschäftsbetriebe Inhaberpapiere anvertraut sind, darf sie um dann veräußern, wenn der Deponent ihm die Veräußerung speziell und ausdrücklich gestattet hat. Die Unterschlagung von Depots wird mit Zuchthaus bestraft;

b) reine Differenzgeschäfte sind nichtig und begründen kein Klagerecht: Drucks. 531. — Unerledigt geblieben.

43. 1890/1892. Petition, betr. die Abänderung des § 285 des StGB. (Glücksspiele). Pet. B. 539. — 200. Sitz. v. 22. v. 1892 S. 4935. — Übergang zur Tagesordnung.

44. 1890/1892. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bekämpfung der Trunksucht: Drucks. 593. — Unerledigt geblieben.

45. 1890/1892. Petitionen, betr. Revision des Wuchergesetzes: Petit. Ber. 283. — 111. Sitz. v. 30. 4. 1891 S. 2645—2657. — 120 Sitz v. 17. 11. 1891 S. 2900/2912. — Überweisung zur Erwägung.

46. 1890/1892. Entwurf eines Gesetzes über Abänderung von Bestimmungen des StGB., des GVG. und des Gesetzes v. 5. 4. 1888, betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen (lex Heinze).

a) Drucks. 713. — Unerledigt geblieben.

1892/1893.

b) Drucks. 11. — Erste Beratung: 8. Sitz. v. 3. 12. 1892 S. 133/151. — 16. Sitz. v. 15. 12. 1892 S. 353/381. — Kommissionsbeschluß: Drucks. 173 ad 173. — Unerledigt geblieben.

Randnr.

47. 1890/1892. Entwurf eines Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse.
a) Drucks. 686. — Unerledigt geblieben.
1892/1893.
b) Drucks. 63. — Erste Beratung: 29. Sitz. v. 24. 1. 1893 S. 666/667. — Kommissionsbericht: Drucks. 171. — Zweite Beratung: 77. Sitz. v. 18. 4. 1893 S. 1880/1905. — Beschlüsse: Drucks. 189. — Dritte Beratung: 84. Sitz. v. 27. 4. 1893 S. 2030/2042. — 85. Sitz. v. 28. 4. 1893 S. 2078. — Gesetz v. 3. 7. 1893, RGBl. 1893 S. 205/208.

48. 1892/1893. Antrag Dr. Rintelen auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. Abänderung des § 69 des StGB. für das D. R. (Ruhen der Verjährung während der Zeit, in welcher auf Grund des Gesetzes eine Strafverfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann: Drucks. 67. — Erste Beratung: 30. Sitz. v. 25. 1. 1893 S. 677/687. — 32. Sitz. v. 28. 1. 1893 S. 754. — Zweite Beratung: 39. Sitz. v. 8. 2. 1893 S. 937/938. — Dritte Beratung: 52. Sitz. v. 25. 2. 1893 S. 1259/1260. — Gesetz v. 26. 3. 1893, RGBl. 1893 S. 133.

49. 1892/1893. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Änderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des Strafgesetzbuchs (Herabsetzung der Altersgrenze, Verjährung des Anspruchs, Ausdehnung der Fürsorgepflicht des Dienstortes von 6 auf 13 Wochen usw.). — Drucks. 130. — Erste Beratung: 68. Sitz. v. 16. 3. 1893 S. 1677/1693. — 69. Sitz. v. 17. 3. 1893 S. 1695/1715. — 70. Sitz. v. 18. 3. 1893 S. 1742. — Kommissionsbericht: Drucks. 227. Resolution der Kommission:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag eine Vorlage zu machen, betr. die Ausdehnung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz v. 6. 6. 1870 auf Elsaß-Lothringen: Drucks. 227. — Unerledigt geblieben.

50. 1892/1893. Entwurf eines Gesetzes, betr. Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher: Drucks. 70. — Erste Beratung: 28. Sitz. v. 23. 1. 1893 S. 642/653. — 29. Sitz. v. 24. 1. 1893 S. 655/666. — Kommissionsbericht: 141. — Zweite Beratung: 75. Sitz. v. 14. 4. 1893 S. 1841/1856. — 76. Sitz. v. 17. 4. 1893 S. 1860/1877. — 77. Sitz. v. 18. 4. 1893 S. 1905/1907. — 79. Sitz. v. 20. 4. 1893 S. 1937/1944. — Beschlüsse: 191. — Dritte Beratung: 84. Sitz. v. 27. 4. 1893 S. 2042/2048. — 85. Sitz. v. 28. 4. 1893 S. 2053/2077. — 87. Sitz. v. 2. 5. 1893 S. 2102. — Gesetz v. 19. 6. 1893 RGBl. 1893 S. 197/199.

51. 1893/1894. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Änderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des Strafgesetzbuchs (Herabsetzung der Altersgrenze, Ausdehnung der Fürsorgepflicht des Armenverbandes des Dienstortes von 6 auf 13 Wochen, Verjährung der Erstattungsansprüche usw.): Drucks. 57. — Erste Beratung: 12. Sitz. v. 4. 12. 1893 S. 251/262. — Kommissionsbericht: 117 und zu 117 (hinter 118 gedruckt.) — Zweite Beratung: 36. Sitz. v. 26. 1. 1894 S. 893/906. — Beschlüsse: Drucks. 142 — Dritte Beratung: 40. Sitz. v. 1. 2. 1894 S. 977/997. — 44. Sitz. v. 8. 2. 1894 S. 1001/1002. — Gesetz v. 2. 3. 1894 RGBl. 1894 S. 259/261

52. 1893/1894. Petitionen betr. das Verbot der Vivisektion. Pet. B. 255 mit dem Antrage:

Die Petitionen dem Herrn Reichskanzler zur Erwägung zu überweisen, in bezug darauf, inwieweit eine Abänderung des § 360, 13 des RStGB. eine Vermehrung des Tierschutzes herbeizuführen geeignet sei; im übrigen aber über die Petitionen zur Tagesordnung überzugehen. — 81. Sitz. v. 13. 4. 1894 S. 2096. — Angenommen.

Randnr.

53. 1894/1895. Antrag Munckel und Haußmann:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, Erhebungen darüber zu veranstalten, ob und inwieweit die an einzelnen, in einer raschen baulichen Entwicklung begriffenen Orten hervorgetretenen Verluste der Bauhandwerker an Forderungen für Umbauten, Ergänzungen des Zivilrechts und des Strafrechts gerechtfertigt erscheinen lassen. — Drucks. 28. — Unerledigt geblieben.

54. 1894/1895. Petitionen, betr. Abänderung des StGB. (Kuppelei). Pet. B. 292. — Unerledigt geblieben.

55. 1894/1895. Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des StGB., des Militär-StGB. und des Gesetzes über die Presse (Umsturzvorlage): Drucks. 49. — Erste Beratung: 8. Sitz. 17. 12. 1894 S. 173/181. — 9. Sitz. v. 8. 1. 1895 S. 184/202. — 10. Sitz. v. 9. 1. 1895 S. 205/230. — 11. Sitz. v. 10. 1. 1895 S. 233/258. — 12. Sitz. v. 11. 1. 1895 S. 261/286. — 13. Sitz. v. 12. 1. 1895 S. 287/315. — Kommissionsbericht: Drucks. 273. — Zweite Beratung: 87. Sitz. v. 8. 5. 1895 S. 2137/2158. — 88. Sitz. v. 9. 5. 1895 S. 2159/2187. — 89. Sitz. v. 10. 5. 1895 S. 2189/2217. — 90. Sitz. v. 11. 5. 1895 S. 2219/44. — 91. Sitz. v. 13. 5. 1895 S. 2245. — Der Gesetzentwurf wurde abgelehnt.

56. 1894/1895. Petition um Erlaß eines Gesetzes zur Bekämpfung der Trunksucht: Petit. B. 348. — Unerledigt geblieben.

57. 1894/1895. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bestrafung des Sklavenraubs und des Sklavenhandels: Drucks. 138. — Erste Beratung: 96. Sitz. v. 20. 5. 1895 S. 2339. — Zweite Beratung: 96. S. v. 20. 5. 1895 S. 2344/2358. — Beschlüsse: Drucks. 358. — Dritte Beratung: 98. Sitz. v. 22. 5. 1895 S. 2416/2420.

Resolution Gröber (Württemberg):

Die verbündeten Regierungen um Einbringung eines Gesetzentwurfs zu ersuchen, welcher die in den deutschen Schutzgebieten unter den Eingeborenen bestehende Haussklaverei und Schuldknechtschaft einer ihre Beseitigung vorbereitenden Regelung unterwirft: Drucks. 356 ad 4. — 96. Sitz. v. 20. 5. 1895 S. 2358. — Angenommen. Gesetz v. 28. 7. 1895, RGBl. 1895 S. 425/426.

58. 1895/1897. Antrag Aucker u. Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. Ergänzung des Strafgesetzbuchs (Einfügung eines § 210 a): Drucks. 543. — Unerledigt geblieben.

59. 1895/1897. Antrag Prinz von Arenberg u. Gen. auf Zustimmung zu dem Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuches. (§§ 180, 181, 182 u. 184 — (lex Heinze): Drucks. 618. — Unerledigt geblieben.

60. 1895/1897. Mündl. Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung des Strafgesetzbuchs (unsittliche Inserate usw.): Drucks. 890. — Unerledigt geblieben.

61. 1895/1897. Antrag von Salisch u. Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, u. a. die Bestrafung wissentlich falscher unbeeideter Aussagen. betr. Drucks. Nr. 809. — Unerledigt geblieben.

62. 1895/1897. Interpellation Dr Bachem u. Gen.:

Hat der Herr Reichskanzler Kenntnis von den in letzter Zeit vorgekommenen Zweikämpfen, bei denen insbesondere Militärpersonen beteiligt waren?

Ist dem Herrn Reichskanzler bekannt, ob und welche Maßregeln zur Verhütung dieser Zweikämpfe getroffen waren? Welche Maßregeln gedenkt der Herr Reichskanzler zu ergreifen, um in Zukunft der gesetzwidrigen und das allgemeine Rechtsbewußtsein schwer verletzenden Zweikämpfen wirksamer wie bisher entgegenzutreten Drucks. 271. — 72. Sitz. v. 20. 4. 1896 S. 1797. —

Randnr.

73. Sitz. v. 21. 4. 1896 S. 1815. — Begründet, beantwortet und besprochen.

63. 1895/1897. Antrag Rickert, Lenzmann, Beseitigung des Duellunwesens betr. Drucks. 277. Hierzu: Antrag Adt u. Gen. Drucks. 287. — Antrag Dr. Bachem u. Gen. Drucks. 288. — Antrag Graf v. Bernstorff u. Gen. Drucks. 289. — 73. Sitz. v. 22. 4. 1896 S. 1838.

Die Anträge Nr. 277, 288 und 289 wurden zurückgezogen, der Antrag Nr. 287 dahin lautend:

„Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, mit allen zu Gebote stehenden Mitteln dem mit den Strafgesetzen in Widerspruch befindlichen Duellwesen mit Entschiedenheit entgegenzuwirken," dagegen angenommen.

64. 1895/1897. Antrag Rickert:

Die Petitionen II 21630, 22204, 23128, betr. die Unterdrückung der Duelle, zur weiteren Erörterung im Plenum gelangen zu lassen: Drucks. 517. — 117. Sitz. v. 30. 6. 1896 S. 3039. — Unerledigt geblieben.

65. 1895/1897. Interpellation Munckel u. Gen.:

Im Auftrage des Herrn Reichskanzlers hat Herr Staatssekretär Dr. Boetticher in der Reichstagssitzung vom 20. 4. 1896 in Beantwortung der Interpellation Dr. Bachem, welche aus Anlaß des Duells Schrader-Kotze erfolgt war, die Erklärung abgegeben, daß der Herr Reichskanzler „in ernste Erwägungen darüber eingetreten ist, welche Maßregeln zu ergreifen sein werden, um eine Sicherung und Achtung der Strafgesetze wirksamer als bisher zu erreichen." Das Ergebnis dieser Erwägungen mitzuteilen, sei, da dieselben noch nicht abgeschlossen sind, zurzeit nicht tunlich.

Am Tage darauf, am 21. 4. 1896, hat der Reichstag einstimmig den Antrag angenommen:

„die verbündeten Regierungen zu ersuchen, mit allen zu Gebote stehenden Mitteln dem mit den Strafgesetzen im Widerspruch stehenden Duellwesen mit Entschiedenheit entgegenzuwirken.

Inzwischen hat das Duellwesen noch weiter um sich gegriffen, insbesondere in den Kreisen der Offiziere und Beamten. Die von den Gerichten verhängten Strafen sind mehrfach durch Begnadigungen nahezu aufgehoben worden. Von einer Ausführung des Reichstagsbeschlusses oder auch nur von einem Ergebnis der oben erwähnten Erwägungen des Herrn Reichskanzlers ist bisher nichts bekannt geworden. Demgemäß erlauben wir uns an den Herrn Reichskanzler die Anfrage zu richten, ob er zum Abschluß seiner vom 20. 4. 1896 schwebenden Erwägungen nunmehr gekommen ist und was etwa angeordnet ist, um dem einstimmig gefaßten Beschluß des Reichstags Rechnung zu tragen: Drucks. 541. — 126. Sitz. v. 17. 11. 1896 S. 3293. — 127. Sitz v. 19. 11. 1896 S. 3391. — Begründet, beantwortet und besprochen.

66. 1895/1897. Antrag Ancker u. Gen. auf Annahme des Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Ergänzung des RStGB. (Duelle): Drucks. 543. — Unerledigt geblieben. — s. a. 127. Sitz. v. 19. 11. 1896 S. 3324, 3335.

67. 1895/1897. Duell. Verschärfung der Strafbestimmungen. 126. Sitz. v. 17. 11. 1896 S. 3299. — 127. Sitz. v. 19. 11. 1896 S. 3324, 3329, 3337.

68. 1895/1897. Notwehr, Begriff der Notwehr im Strafgesetzbuch: 126. Sitz. v. 17. 11. 1896 S. 3300, 3302, 3316. — 127. Sitz. v. 19. 11. 1896 S. 3332, 3336.

69. 1895/1897. Beleidigungen. Verschärfung der Strafbestimmungen: 126. Sitz. v. 17. 11. 1896 S. 3299, 3308, 3314. — 127. Sitz. v. 19. 11. 1896 S. 3324.

70. 1895/1897. 13. Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung des Strafgesetzbuchs (Bekämpfung der Unsittlichkeit, Pro-

Randnr.

stitution, Kuppelei usw.): Drucks. 256. — 140. Sitz. v. 4. 12. 1896 S. 3724, 3732. — Überweisung als Material.

71. 1895/1897. 24. Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung der Ziff. 7 des § 367 des Strafgesetzbuchs: Drucks. 402. — 141. Sitz. v. 5. 12. 1896 S. 3739. — Überweisung zur Kenntnisnahme.

72. 1895/1897. 25. Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung der §§ 223 u. 232 des Strafgesetzbuchs: Drucks. 403. — 141. Sitz. v. 5. 12. 1896 S. 3739. — Übergang zur Tagesordnung.

73. 1895/1897. Ankündigung einer Revision des Strafgesetzbuchs: 155. Sitz. v. 18. 1. 1897 S. 4125.

74. 1895/1897. Gesetzentwurf (Antrag Auer u. Gen.), betr. die Abänderung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich (Aufhebung der §§ 95, 97, 99 u. 101): Drucks. 49. — Erste Beratung: 221. Sitz. v. 12. 5. 1897 S. 5859 C. — Unerledigt geblieben.

75. 1898/1900. Entwurf eines Gesetzes (Antrag Gröber, Bassermann, v. Kardorff, Lenzmann, Fr. v. Levetzow, Rickert, betr. die Abänderung des § 316 des Strafgesetzbuchs: Drucks. 120.

„Im § 316 des Strafgesetzbuchs werden hinter den Worten „mit Gefängnis bis zu 1 Jahre die Worte eingeschaltet: „oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark."

Erste und zweite Beratung in Verbindung mit der Beratung des 50. Berichts der Petitionskommission (Eisenbahntransportgefährdung): 118. Sitz. v. 7. 12. 1899 S. 3274. — Unverändert angenommen. — Dritte Beratung: 121. Sitz. v. 13. 12. 1899 S. 3329. — Gesetz v. 27. 12. 1899 (RGBl. 1899 S. 729).

76. 1897/1898. 1. Entwürfe eines Gesetzes, betr. Änderungen der Konkursordnung, sowie eines zugehörigen Einführungsgesetzes: Drucks. 100. In Verbindung mit dem

2. Gesetzentwurf (Antrag Dr. Rintelen, Dr. Bachem, Dr. Hitze, Lerno), betr. die Abänderung der Konkursordnung v. 10. 2. 1877: Drucks. 74. — Erste Beratung: 40. Sitz. v. 14. 2. 1898 S. 1017. — Kommissionsbericht: 237. — Zweite Beratung: 76. Sitz. v. 27. 4. 1898 S. 1995. — Dritte Beratung: 81. Sitz. v. 2. 5. 1898 S. 2083. — Gesetz v. 17. 5. 1898 (RGBl. S. 230.)

77. 1897/1898. Gesetzentwurf (Antrag Auer u. Gen.), betr. die Abänderung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich (Aufhebung der §§ 95, 97, 99, 101 u. 103, Majestätsbeleidigung betr.): Drucks. 41. — Unerledigt geblieben.

78. 1897/1898. Entwurf eines Gesetzes (Antrag Prinz v. Arenberg, Gröber (Württemberg), Letocha, Dr. Rintelen, Dr. Spahn, Dr. Stephan), betr. Änderungen u. Ergänzungen des Strafgesetzbuchs (sog. lex Heinze): Drucks. 35. — Erste Beratung: 16. Sitz. v. 13. 1. 1898 S. 397. — 20. Sitz. v. 19. 1. 1898 S. 499. — Kommissionsbericht: 191. — Zweite Beratung: 75. Sitz. v. 26. 4. 1898 S. 1963. — Unerledigt geblieben.

79. 1897/1898. Revision des Strafgesetzbuchs: 29. Sitz. v. 31. 1. 1898 S. 755, 760. — 30. Sitz. v. 1. 2. 1898 S. 767. — 79. Sitz. 29. 4. 1898 S. 2051.

80. 1897/1898. § 175. (widernatürliche Unzucht): 16. Sitz. v. 13. 1. 1898 S. 410. — 20. Sitz. v. 19. 1. 1898 S. 516, 523.

81. 1897/1898. §§ 315 und 316. Mündlicher Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung der §§ 315 und 316 (Eisenbahntransportgefährdung): Drucks. 222. — 80. Sitz. v. 30. 4. 1898 S. 2073 ff. — Als Material überwiesen.

82. 1897/1898. § 369 Ziff. 1 (Ungerechtfertigte Schlüsselanfertigung): Petition der Metallarbeiterinnung zu Münster (Westfalen) um Abänderung des § 369 Ziff. 1. des Strafgesetzbuchs. — Kommissionsbericht: Drucks. 197. — 79. Sitz. v. 29. 4. 1898 S. 2051. — Zur

Randnr.

Berücksichtigung bei der demnächstigen Revision des Strafgesetzbuchs überwiesen. (s. a. 29. Sitz. v. 31. 1. 1898 S. 753/754.

83. (ad 1, 2). 1898/1900. 1. Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs (sog. lex Heinze): Drucks. 112. Erste Beratung in Verbindung mit der ersten Beratung des 2, Entwurfs eines Gesetzes (Antrag Prinz v. Arenberg, Gröber, Letocha, Dr. Rintelen, Roeren, Dr. Spahn, Dr. Stephan) betr. Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs (gleichfalls lex Heinze): Drucks. 31, und der Beratung des

84. 3, Antrages Freiherr v. Stumm-Halberg wegen Verschärfung derjenigen Strafen, welche für Sittlichkeitsverbrechen, insbesondere für die gegen Kinder gerichteten, vorgesehen sind: Drucks. 124. — 52. Sitz. v. 9. 3. 1899 S. 1405. — Kommissionsbericht: 312. — Zweite Beratung: 135. Sitz. v. 25. 1. 1900 S. 3740. — 136. Sitz. v. 26. 1. 1900 S. 3777. — 141. Sitz. v. 6. 2. 1900 S. 3901. — 142. Sitz. 7. 2. 1900 S. 3927. Hamentliche Abstimmung über § 184 a nach den Kommissionsbeschlüssen (Verletzung des Schamgefühls durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen gegenüber einer Person unter 18 Jahren usw.): 142. Sitz. v. 7. 2. 1900 S. 3940. — Angenommen mit 159 gegen 100 Stimmen. — Beschlüsse: 571. — DritteBeratung: 166. Sitz. v. 13. 3. 1900 S. 4633. — 167. Sitz. v. 14. 3. 1900 S. 4665. — 168. Sitz. v. 15. 3. 1900 S. 4701. — 169. Sitz. v. 16. 3. 1900 S. 4741. — 170. Sitz. v. 17. 3. 1900 S.4775.— 196. Sitz. v. 17. 5. 1900 S. 5557. — 197. Sitz. v. 18. 5. 1900 S. 5589.— 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5629. — 200. Sitz. v. 22. 5. 1900 S. 5691. (Von der Tagesordnung abgesetzt). Geheime Sitzung, Anberaumung zur Beratung des Antrages Heine betr. Einfügung eines § 327 a in das StGB.: Drucks. 664, 673. — 170. Sitz. v. 17. 3. 1900 S. 4775. Namentliche Abstimmungen:

85. 1. Über den Antrag Singer auf Vertagung bei Beratung der §§ 184, 184 a, 184 b (Kunst- und Theaterparagraphen): 168. Sitz. v. 15. 3. 1900 S. 4732. — Abgelehnt mit 182 gegen 21 Stimmen.
2. Über den wiederholten Antrag Singer auf Vertagung bei Beratung der vorbezeichneten Paragraphen: Ebenda S. 4737. — Haus nicht beschlußfähig.
3. Über den Antrag Graf v. Hompesch u. Gen. auf Schluß der Diskussion über die vorbezeichneten Paragraphen: 169. Sitz. v. 16. 3. 1900 S. 4741. — Angenommen mit 196 gegen 82 Stimmen.

86. 4. Über § 184 b in der von den Abg. Graf v. Bernstorff (Lauenburg) u. Gen. beantragten Fassung (Theaterparagraph): Drucks. 652, berichtigt 655. — 169. Sitz. v. 16. 3. 1900 S. 4748. — Angenommen mit 166 gegen 124 Stimmen.

87. 5. Über § 184 c. (184 b der Regierungsvorlage), (Ärgernis erregende Mitteilungen aus Gerichtsverhandlungen, bei denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen): 169. Sitz. v. 16. 3. 1900 S. 4763. — Angenommen mit 196 gegen 73 Stimmen.

88. 6. Über die geschäftsordnungsmäßige Zulässigkeit des Antrages Heine (665) auf Einschaltung eines § 184, 184 a und 184 b): 169. Sitz. v. 16. 3. 1900 S. 4771. — Geschäftsordnungsmäßig für unzulässig erklärt mit 155 gegen 105 Stimmen.

89. 7 u. 8. Über den Zusatzantrag Heine zum § 360 Nr. 11 des StGB. (Nichtanwendbarkeit des Grobenunfugsparagraphen auf Erzeugnisse der bildenden und reproduzierenden Künste und der Presse): 669 Nr. 1. — 170. Sitz. v. 17. 3. 1900 S. 4786. Haus nicht beschlußfähig. — 196. Sitz. v. 17. 5. 1900 S. 5557. — Abgelehnt mit 210 gegen 80 Stimmen.

90. 9. Über den Antrag Dr. Spahn, Dr. v. Levetzow auf Schluß der Diskussion über die Abänderungsanträge Albrecht u. Gen., bzw. Heine

Randnr.

zum § 361 Nr. 6 des StGB. (Übertretung sittenpolizeilicher Vorschriften). 196. Sitz. v. 17. 5. 1900 S. 5576. — Angenommen mit 213 gegen 92 Stimmen.

91. 10. Über den Eventualantrag Albrecht u. Gen. zum § 361 Nr. 6 des StGB. (Verbot der Lokalisierung bzw. Kasernierung der Prostituierten): Drucks. 653 Ziff. 2 — 196. Sitz. v. 17. 5. 1900 S. 5578. — Abgelehnt mit 221 gegen 73 Stimmen.

92. 11. Über den Eventualantrag Heine zum § 361 Nr. 6 des StGB. (Verbot der körperlichen Untersuchung einer weiblichen Person wider ihren Willen): Drucks. 665 II. — 196. Sitz. v. 17. 5. 1900 S. 5580. — Abgelehnt mit 218 gegen 70 Stimmen.

93. 12. Über den Prinzipalantrag Albrecht u. Gen. auf Streichung der Nr. 6 § 361 des StGB. — Drucks. 653 II. — 196. Sitz. v. 17. 5. 1900 5582. — Abgelehnt mit 218 gegen 70 Stimmen.

94. 13. Über die Zulässigkeit der Abänderungsanträge Stadthagen (Ergänzungen bzw. Abänderungen der StPO. und des GVG. betr.) im Hinblick auf § 49 der Geschäftsordnung: 197. Sitz. v. 18. 5. 1900 S. 5598. — Für unzulässig erklärt mit 226 gegen 77 Stimmen.

95. 14. Über den Antrag Dr. Spahn u. Dr. v. Levetzow auf Schluß der Diskussion über § 362 (Strafarbeit der Verurteilten, nach verbüßter Strafe, Überweisung an die Landespolizeibehörde usw.) nebst den Abänderungsanträgen (653 Z. 3, 672, 805, 820 u. 821): 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5630. — Angenommen mit 185 gegen 118 Stimmen.

96. 15. Über § 362 Abs. 1 (Zulässigkeit der Strafarbeit der Verurteilten): 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5636. — Angenommen mit 255 gegen 56 Stimmen.

97. 16. Über den Abs. 2 des § 362 (Überweisung an die Landespolizeibehörde nach verbüßter Strafe): 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5641. — Angenommen mit 229 gegen 71 Stimmen.

98. 17. Über den Eventualantrag Albrecht u. Gen. zu § 362 Abs. 3 (Festsetzung der Zeitdauer der Unterbringung in ein Arbeitshaus durch richterliches Urteil): Drucks. 653 Z. 3. — 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5643. — Abgelehnt mit 224 gegen 77 Stimmen.

99. 18. Über den Absatz 3 des § 362 (Unterbringung in ein Arbeitshaus usw.) 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5645. — Angenommen mit 226 gegen 68 Stimmen.

100. 19. Über den Absatz 4 des § 362 (Ausweisung von Ausländern): 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5647. — Angenommen mit 238 gegen 57 Stimmen.

101. 20. Über den Zusatzantrag Heine zum § 361 des StGB. (Stellung unter polizeiliche Aufsicht bei weiblichen Personen erst zulässig nach rechtskräftiger Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Unzucht) Drucks. 805. 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5649. — Abgelehnt mit 216 gege 76 Stimmen.

102. 21. Über den Zusatzantrag Heine zu § 362 (Trennung jugendlicher Personen unter 12 Jahren von solchen über 12 Jahren in den Besserungsanstalten usw.): Drucks. 820. — 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5651. — Abgelehnt mit 214 gegen 72 Stimmen.

103. 22. Über den Zusatzantrag Heine zum § 362 (Trennung jugendlicher Personen unter 12Jahren von solchen über 12 Jahren in den Besserungsanstalten usw.): Drucks. 820. — 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5651. — Abgelehnt mit 214 gegen 72 Stimmen.

104. 23. Über einen zweiten Zusatzantrag Heine zum § 362 (Überweisung gewerbsmäßiger Glückspieler an die Landespolizeibehörde zur Unterbringung in ein Arbeitshaus): Drucks. 821. 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5653. — Abgelehnt mit 206 gegen 60 Stimmen.

Randnr.

105. 24. Über den § 362 im ganzen: 198. Sitz. v. 19. 5. 1900 S. 5655. — Angenommen mit 200 gegen 64 Stimmen.
Vorlage ad 1 und Anträge ad 2 u. 3 unerledigt geblieben.

106. 1898/1900. Gesetzentwurf (Antrag Graf v. Klinckowstroem, Dietrich), betr. die Abänderung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich (Mitteilung, bzw. Veröffentlichung amtlicher geheimer Schriftstücke): Drucks. 67. — Erste Beratung: 12. Sitz. v. 18. 1 1899 S. 255. — Unerledigt geblieben. — Erwähnt 22. Sitz. v. 31. 1. 1899 S. 567.

107. 1898/1900. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Kraft: Drucks. 612. — Erste Beratung: 155. Sitz. v. 27. 2. 1900 S. 4320. — Kommissionsbericht: 671. Zweite Beratung: 174. Sitz. v. 22. 3. 1900 S. 4923. — Dritte Beratung: 175. Sitz. v. 23. 3. 1900 S. 4929. (s. a. 39. Sitz. v. 22. 2. 1899 S. 1064. 66. Sitz. v. 15. 4. 1899 S. 1790). — Gesetz v. 9. 4. 1900 (RGBl. 1900 S. 228).

108. 1898/1900. Entwurf eines Gesetzes (Antrag Graf v. Hompesch u. Gen.), betr. Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs (sog. lex Heinze): Drucks. 834. — Erste Beratung: 200. Sitz. v. 22. 5. 1900 S. 5692. — Zweite Beratung: 200. Sitz. v. 22. 5. 1900 S. 5694. — Dritte Beratung: 200. Sitz. v. 20. 5. 1900 S. 5694. — En bloc angenommen. — Gesetz v. 25. 6. 1900 (RGBl. 1900 S. 201).

109. 1898/1900. § 175 (widernatürliche Unzucht): 52. Sitz. v. 9. 3. 1899 S. 1415, 1425.

110. 1898/1900. § 360 Ziff. 13 (Tierquälerei): 78. Sitz. v. 9. 5. 1899 S. 2104.

111. 1898/1900. 37. Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung des § 55 des StGB. (Hinaufrückung der Altersgrenze der Strafmündigkeit): Drucks. 333. — 95. Sitz. v. 17. 6. 1899 S. 2627. — Zur Berücksichtigung überwiesen.

112. 1898/1900. 36. Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung des StGB. (Festungshaft neben Gefängnis in der §§ 222, 230). Drucks. 332. — 95. Sitz. v. 17. 6. 1899 S. 2625. — Übergang zur Tagesordnung.

113. 1898/1900. Grobenunfugparagraph: 97. Sitz. v. 20. 6. 1899 S. 2669, 2673, 2689 (Schwurgericht). — 166. Sitz. v. 13. 3. 1900 S. 4658. — 170. Sitz. v. 17. 3. 1900 S. 4776. — (Anwendung auf Erzeugnisse der Kunst und der Presse.)

114. 1898/1900. 50. Bericht der Petitionskommission, betr. Abänderung des § 316 des StGB. (Eisenbahntransportgefährdung) bzw. Erlaß eines Reichsgesetzes über die Anlage und den Betrieb von Straßenbahnen: Drucks. 381. — 100. Sitz. v. 14. 11. 1899 S. 2792. — (Von der Tagesordnung abgesetzt.)
Beratung des Gesetzentwurfs (Antrag Gröber, Bassermann, v. Kardorff, Lenzmann, Dr. v. Levetzow, Rickert), betr. die Abänderung des § 316 des StGB.: 118. Sitz. v. 7. 12. 1899 S. 3274. — 121. Sitz. v. 13. 12. 1899 S. 3330. — Zur Berücksichtigung bzw. als Material überwiesen.

115. 1898/1900. Gesetzentwurf (Antrag Agster u. Gen. betr. die Abänderung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich (Aufhebung der §§ 95, 97, 99, 101 u. 103, Majestätsbeleidigung betr.): Drucks. 39. — Unerledigt geblieben.

116. 1898/1900. Gesetzentwurf (Antrag Munckel), betr. die Abänderung des § 360 Nr. 11 des StGB. (Ruhestörung, grober Unfug.) Drucks. 19. — Unerledigt geblieben.

117. 1900/1903. Zweikampf.
1. Interpellation Trimborn:

Randnr.

Ist dem Herrn Reichskanzler bekannt, daß zur Vorbereitung einer am 4. 1. 1901 in Cöln anstehenden Wahl zum Reserveoffizier den Allerhöchsten Befehlen zuwider Nachforschungen über die grundsätzliche Stellung der Aspiranten zum Zweikampf angestellt, daß die Ergebnisse bei der Wahl zur Sprache gebracht, und daß daraufhin diejenigen Aspiranten, welche Stellung gegen den Zweikampf genommen hatten, nicht gewählt worden sind?

Was hat der Herr Reichskanzler getan, um diejenigen Stellen, welche in Verletzung der von dem Herrn preußischen Kriegsminister in der Sitzung des Reichstags vom 11. 12. 1897 mitgeteilten Allerhöchsten Befehle die fraglichen Offiziersaspiranten über ihre Stellung zum Zweikampf befragt, oder Erkundigungen über sie anderweit eingezogen, oder welche die Ergebnisse dieser Fragen und Erkundigungen bei dem Wahlakt Mitteilung gemacht haben, zur Verantwortung zu ziehen?

Was gedenkt der Herr Reichskanzler zu tun, um die Wiederkehr solcher Fälle zu verhüten? Drucks. 108. — 26. Sitz. v. 15. 1. 1901 S. 691. — Begründet, beantwortet und besprochen.

Gesetzentwurf (Antrag Schrader), betr. die Abänderung der strafrechtlichen Bestimmungen über den Zweikampf: Drucks. 464. Unerledigt.

Resolution Lenzmann zum Etat für die Verwaltung des Reichsheeres für 1902:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, mit allen disziplinarischen und gesetzlichen Mitteln dahin zu wirken, daß das, auch in den Kreisen der Offiziere des stehenden Heeres und der Reserve weiter um sich greifende, mit der Religion, der Moral und den Strafgesetzen im Widerspruch stehende Duellunwesen beseitigt werde. Drucks. 465. — 145. Sitz. v. 17. 2. 1902 S. 4231, 4234, 4239, 4247, 4252. — 148. Sitz. v. 20. 2. 1902 S. 4366. — Angenommen.

Resolution Gröber u. Gen. zum Etat für die Reichsjustizverwaltung für 1912:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, welcher die den Zweikampf bevorzugenden Strafbestimmungen des 15. Abschnitts des 2. Teiles des RStGB. (§§ 201—210) aufhebt und an deren Stelle:

1. den Zweikampf, sowie die im Zweikampf verübte Tötung und Körperverletzung den allgemeinen Strafbestimmungen des 16. und 17. Abschnitts des 2. Teiles des RStGB. über Verbrechen und Vergehen wider Leib und Leben unterstellt;
2. diesen allgemeinen Strafbestimmungen, Vorschriften hinzufügt, welche
   a) die Herausforderung zum Zweikampf und die Annahme einer solchen Herausforderung
   b) die Bezeigung von Verachtung wegen Unterlassung einer Herausforderung zum Zweikampf oder wegen Nichtannahme einer solchen Herausforderung

   mit Gefängnis bedrohen;
3. wegen der genannten strafbaren Handlungen neben einer verwirkten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten auch den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte dann zuläßt, wenn der Täter sich einer ehrlosen Handlungsweise schuldig gemacht hat: Drucks. 478. — 138. Sitz. v. 8. 2. 1902 S. 4028, 4037, 4046. — 139. Sitz. v. 10. 2. 1902 S. 4058, 4070, 4073. — 140. Sitz. v. 11. 2. 1902 S. 4105, 4111. — 141. Sitz. v. 12. 2. 1902 S. 4118, 4127, 4133. 4142, 4148. — 164. Sitz. v. 13. 3. 1902 S. 4798. — Abgelehnt.

Petitionen wegen Abänderung des Strafgesetzbuchs hinsichtlich der Bestimmungen über den Zweikampf. 97. Bericht der Pet.-Kommission: Drucks. 698. — 285. Sitz. v. 16. 3. 1903 S. 8693.

Randnr.

Unter Bezugnahme auf den Beschluß des Reichstags vom 20. 2. 1902, als Material für die bevorstehende Revision des Strafgesetzbuchs überwiesen.

Weiter erwähnt:
56. Sitz. v. 26. 2. 1901 S. 1517, 1532, 1539. — 57. Sitz. v. 27. 2. 1901 S. 1548, 1568, 1569, 1570, 1580. — 72. Sitz. v. 20. 3. 1901 S. 2043, 2051, 2053. — 139. Sitz. v. 10. 2. 1902 S. 4057, 4064, 4069. — 140. Sitz. v. 11. 2. 1902 S. 4089. — 141. Sitz. v. 12. 2. 1902 S. 4127. — 241. Sitz. v. 19. 1. 1903 S. 7407. — 242. Sitz. v. 20. 1. 1903 S. 7435. — 278. Sitz. v. 9. 3. 1903 S. 8496, 8506, 8508, 8509, 8512, 8515, 8518.

118. 1900/1903. Jugendliche Übeltäter.
Strafverfolgung, strafmündiges Alter, Zwangserziehung: 40. Sitz. v. 4. 2. 1901 S. 1115, 1118, 1121. — 41. Sitz. v. 5. 2. 1901 S. 1125. — 138. Sitz. v. 10. 2. 1902 S. 4030, 4034. — 139. Sitz. v. 10. 2. 1902 S. 4056, 4072. — 140. Sitz. v. 11. 2. 1902 S. 4103, 4105. — 274. Sitz. v. 5. 3. 1903 S. 8407, 8408.

119. 1900/1903. Revision des Strafgesetzbuchs: 73. Sitz. v. 21. 3. 1901 S. 2067, 2068. — 138. Sitz. v. 8. 2. 1902 S. 4023, 4025, 4042. — 139. Sitz. v. 10. 2. 1902 S. 4069. — 140. Sitz. v. 11. 2. 1902 S. 4094. — 220. Sitz. v. 22. 11. 1902 S. 6544. — 274. Sitz. v. 5. 3. 1903 S. 8397, 8418.

120. 1900/1903. Gesetzentwurf (Antrag Munkel u. Gen.), betr. die Abänderung des § 360 Nr. 11 des StGB. (Ruhestörung, grober Unfug): Drucks. 18. — Unerledigt.

121. 1900/1903. Gesetzentwurf (Antrag Dr. Müller-Meiningen, Munckel, Lenzmann), betr. die Abänderung der §§ 95, 97, 99, 101, 103 u. 104 des RStGB. (Majestätsbeleidigung): Drucks. 41. — Unerledigt.

122. 1900/1903. Gesetzentwurf (Antrag Salisch u. Gen.), betr. Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen: Drucks. 43. — Erste Beratung: 11. Sitz. v. 30. 11. 1900 S. 270. — Kommissionsbericht: 220 u. zu 220. — Zweite Beratung: 169. Sitz. v. 19. 4. 1902 S. 4932. — Übergang zur Tagesordnung.

123. 1900/1903. Gesetzentwurf (Antrag Dr. Zehnhoff, Gröber, Dr. Rintelen, Brockmann, Dr. Opfergelt, Trimborn, Dr. Witt (Köln), Biesenbach, Lerno, Rembold, Krebs u. Gen.), betr. die Bestrafung des Diebstahls und der Unterschlagung: Drucks. 49. — Unerledigt.

124. 1900/1903. Antrag Metzger u. Gen.:
Die Petition des wissenschaftlich-humanitären Komitees, Abänderung des § 175 des StGB. betr. — Journal II Nr. 161. Drucks. 151. — Unerledigt.

125. 1900/1903. Prügelstrafe. Petitionen, betr. Einführung der Strafe der körperlichen Züchtigung: 10. Ber. der Pet.-Komm. Drucks. 179, 413. — 70. Sitz. v. 18. 3. 1901 S. 1967. — 153. Sitz. v. 27. 2. 1902 S. 4459. — Übergang zur Tagesordnung. — Ber. d. Pet.-Komm.: Drucks. 885. — 285. Sitz. v. 16. 3. 1903 S. 8695. — Durch die früher erlassenen Beschlüsse für erledigt erklärt. — Ferner: 138. Sitz. v. 8. 2. 1902 S. 4041. — 140. Sitz. v. 11. 2. 1902 S. 4106. — 141. Sitz. v. 12. 2. 1902 S. 4138.

126. 1900/1903. Petition des Bundes deutscher Gastwirte zu Leipzig wegen der Abänderung des StGB. bezüglich der Bestimmungen gegen die Überschreitung der Polizeistunde. Komm.-Bericht. Drucks. 277. — 153. Sitz. v. 27. 2. 1902 S. 4439. — Als Material überwiesen.

127. 1900/1903. Beleidigungen, Strafbestimmungen: 138. Sitz. v. 8. 2. 1902 S. 4031, 4046. — 139. Sitz. v. 10. 2. 1902 S. 4072, 4075. — 140. Sitz. v. 11. 2. 1902 S. 4101.

128. 1900/1903. Erpressungsparagraph (§ 253), Anwendung gegenüber Gewerkschaften: 138. Sitz. v. 8. 2. 1902 S. 4021, 4024, 4045. — 139. Sitz. v. 10. 2. 1902 S. 4079. — 140. Sitz. v. 11. 2. 1902 S. 4099.

129. 1900/1903. Petition des Caspari-Roth-Roffi zu Berlin, betr. Ab-

Randnr.

änderung des StGB. (§ 138): 35. Pet.-Ber. Drucks. 311. — 153. Sitz. v. 27. 2. 1902 S. 4444. — Als Material überwiesen.

130. 1900/1903. Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113): 220. Sitz. v. 22. 11. 1902 S. 6530, 6539, 6540, 6549.

131. 1900/1903. Petition des Landgerichtsrat Professor Dr. Medem in Greifswald, betr. Abänderung des Strafgesetzbuchs (Geldstrafe, verschärfte Strafhaft). Bericht: Drucks. 608. — 270. Sitz. v. 28. 2. 1903 S. 8274. — Als Material überwiesen.

132. 1900/1903. Petitionen betr. Abänderung des StGB. (Rehabilitation strafrechtlich verurteilter Personen). 122. Bericht: Drucks. 846. — 270. Sitz. v. 28. 2. 1903 S. 8277. — Als Material überwiesen.

133. 1900/1903. Diebstahl (Streichhölzer, Kohlen): 274. Sitz. v. 5. 3. 1903 S. 8398.

134. 1900/1903. Strafverfahren gegen Mitglieder des Reichstags, Ruhen der Verjährung (§ 69 des StGB.) (Entscheidung des Reichsgerichts). 291. Sitz. v. 24. 3. 1903 S. 8879.

135. 1903/1905. Wahlen.

A. Antrag v. Tiedemann:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen,

a) angesichts der bei den letzten preußischen Landtagswahlen vorgekommenen Ausschreitungen auf eine Erweiterung und Verschärfung der im § 107 des StGB. zum Schutze der Wahlfreiheit getroffenen Bestimmungen im Wege der Gesetzgebung hinzuwirken;

b) Maßnahmen zu treffen, um die Wählerlisten gegen fahrlässige Auslassungen u. mißbräuchliche Eintragungen zu sichern und betrügerische Ausübungen des Wahlrechts unmöglich zu machen: Drucks. 26. — Unerledigt.

B. Antrag v. Chrzanowski u. Gen.:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, angesichts der bei den letzten Reichstagswahlen durch Mißbrauch des Ansehens und der Gewalt, insbesondere seitens preußischer Behörden vorgekommenen Wahlbeeinflussungen auf eine Erweiterung und Verschärfung der im § 107 des StGB. zum Schutze der Wahlfreiheit getroffenen Bestimmungen im Wege der Gesetzgebung hinwirken: Drucks. 99. — Unerledigt.

136. 1903/1905. Majestätbeleidigung.

a) Gesetzentwurf (Antrag Auer u. Gen.): Drucks. 68. — Unerledigt.

b) Gesetzentwurf (Antrag Dr. Müller-Meiningen): Drucks. 128. — Unerledigt.

137. 1903/1905. Antrag v. Chrzanowski u. Gen.:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf, betr. die Abänderung des § 130 des StGB., vorzulegen, um der dem Sinne des gedachten Paragraphen widersprechenden Interpretation der Begriffe der „Gefährdung des öffentlichen Friedens" sowie der „Anreizung zu Gewalttätigkeiten" seitens des Reichsgerichts Einhalt zu tun: Drucks. 102. — Unerledigt.

138. 1903/1905. Gesetzentwurf (Antrag v. Chrzanowski u. Gen.), betr. die Abänderung des StGB. für das Deutsche R. (Aufhebung des § 130 a) Drucks. 103. — Unerledigt.

139. 1903/1905. Grober Unfug. Abänderung des § 360 Nr. 11 des StGB.:

a) Gesetzentwurf (Antrag v. Chzranowski u. Gen.): Drucks. 104. — Unerledigt.

b) Gesetzentwurf (Antrag Bargmann u. Gen.): Drucks. 126. — Unerledigt.

140. 1903/1905. Beleidigungen, Verschärfung der Strafbestimmungen: 12. Sitz. v. 15. 1. 1904 S. 303, 313, 314, 315, 322, 324, 325. — 19. Sitz. v. 26. 1. 1904 S. 517. — 20. Sitz. v. 28. 1. 1904 S. 535.

Randnr.

141. 1903/1905. Revision, Stand der Vorarbeiten, wissenschaftliches Strafrechtskomitee: 46. Sitz. v. 1. 3. 1904 S. 1423, 1425. — 47. Sitz. v. 2. 3. 1904 S. 1474, 1475. — 48. Sitz. v. 3. 3. 1904 S. 1480. — 116. Sitz. v. 12. 1. 1905 S. 3712, 3715. — 176. Sitz. v. 30. 3. 1905 S. 5789.

Petition des Schriftstellers Dr. Eduard Löwenthal in Tegel, betr. Änderung des deutschen Strafrechts und Strafprozesses. 105. Ber. der Petitionskommission: Drucks. 827. — Unerledigt.

142. 1903/1905. Diebstahl (Heizungsmittel), Bestrafung (§ 370 Nr. 5 des StrGB.): 46. Sitz. v. 1. 3. 1904 S. 1420, 1437, 1439.

143. 1903/1905. Erpressungsparagraph (§ 253), Anwendung gegenüber Gewerkschaften: 46. Sitz. v. 1. 3. 1904 S. 1423. — 116. Sitz. v. 12. 1. 1905 S. 3706.

144. 1903/1905. Petition des Vorstandes der Kreissynode Berlin II, betr. die Unterdrückung schlechter Literatur- und Kunsterzeugnisse. 9. Ber. der Pet.-Kommission: Drucks. 310, 513. — 85. Sitz. v. 6. 5. 1904 S. 2730, 2741. — 96. Sitz. v. 11. 6. 1904 S. 3109. — 177. Sitz. v. 31. 3. 1905 S. 5825. — 184. Sitz. v. 12. 5. 1905 S. 5969. — Zur Berücksichtigung überwiesen.

145. 1903/1905. Petition des Dr. med. Hirschfeld u. Gen., betr. Abänderung des § 175 des StGB. 19. Ber. der Pet.-Kommission: Drucks. 407. — 96. Sitz. v. 11. 6. 1904 S. 3111. — 177. Sitz. v. 31. 3. 1905 S. 5826. — Übergang zur Tagesordnung.

146. 1903/1905. Petitionen, betr. Aufhebung des § 361 Abs. 6 des StGB. (sittenpolizeil. Kontrolle usw.). 23. Ber. der Pet.-Kommission: Drucks. 436. — 96. Sitz. v. 11. 6. 1904 S. 3112. — Als Material überwiesen.

147. 1903/1905. Gotteslästerungsparagraph (§ 166).
Antrag Dr. Ablaß u. Gen.:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, baldigst einen Gesetzentwurf vorzulegen, der in § 166 des RStGB. die Worte streicht: „oder wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebiets bestehende Religionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche oder Gebräuchte beschimpft.“ Drucks. 548. — Unerledigt. — Siehe auch: 47. Sitz. v. 2. 3. 1904 S. 1445. — 48. Sitz. v. 3. 3. 1904 S. 1479. — 116. Sitz. v. 12. 1. 1905 S. 3713. — 117. Sitz. v. 13. 1. 1905 S. 3733, 3737, 3743. — 118. Sitz. v. 14. 1. 1905 S. 3765, 3768, 3777. — 119. Sitz. v. 16. 1. 1905 S. 3783, 3789, 3799, 3802, 3803, 3810, 3812. — 133. Sitz. v. 4. 2. 1905 S. 4253, 4258, 4266.

148. 1903/1905. Schmiergelderunfug. (Bestechungen der Privatangestellten).

1. Resolution Dr. Müller (Meiningen) zum Etat für das Reichsamt des Innern für 1905:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, eine eingehende Untersuchung zu veranstalten, über das Bestechen und den Umfang der Mißstände, welche durch die Bestechung von Angestellten durch Lieferanten zuungunsten der Arbeitgeber im gewerblichen Leben herbeigeführt werden und bei der Vornahme dieser Enquete in erster Linie die Angestellten selbst und ihre Vertretungen gutachtlich zu vernehmen: Drucks. 627. — 151. Sitz. v. 28. 2. 1905 S. 4873. — 152. Sitz. v. 1. 3. 1905 S. 4894, 4908. — 153. Sitz. v. 2. 3. 1905 S. 4942. — 154. Sitz. v. 3. 3. 1905 S. 4985. — 156. Sitz. v. 6. 3. 1905 S. 5015. — 157. Sitz. v. 7. 3. 1905 S. 5049, 5052. — 159. Sitz. v. 9. 3. 1905 S. 5113. — 160. Sitz. v. 10. 3. 1905 S. 5127. — 173. Sitz. v. 27. 3. 1905 S. 5635. — Abgelehnt.

Resolution Gröber, Trimborn zum Etat für das Reichsamt des Innern für 1905:

Randnr.

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, welcher gegen die aktive und passive Bestechung der in Privatunternehmungen angestellten Personen einschretiet: Drucks. 661. — 151. Sitz. v. 28. 2. 1905 S. 4873. 152. Sitz. v. 1. 3. 1905 S. 4894. — 153. Sitz. v. 2. 3. 1905 S. 4942. — 154. Sitz. v. 3. 3. 1905 S. 4985. — 156. Sitz. v. 6. 3. 1905 S. 5015. — 157. Sitz. v. 7. 3. 1905 S. 5049, 5052. — 159. Sitz. v. 9. 3. 1905 S. 5113. — 160. Sitz. v. 10. 3. 1905 S. 5127. — 173. Sitz. v. 27. 3. 1905 S. 5635. — Abgelehnt.

Siehe auch: 102. Sitz. v. 30. 11. 1904 S. 3277. — 103. Sitz. v. 2. 12. 1904 S. 3298, 3306.

149. 1903/1905. Tierschutz. Petitionen, ausgiebigen Tierschutz betr. 67. Ber. der Pet.-Kommiisson: Drucks. 671. — 180. Sitz. v. 6. 4. 1905 S. 5900. — Zur Berücksichtigung überwiesen.

150. 1903/1905. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten usw., Gewährleistung der Gegenseitigkeit gemäß §§ 102 und 3. Fremdenrecht.

Resolution Dr. Müller (Meiningen), Haußmann zum Etat für das Reichsjustziamt für 1905:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dafür zu sorgen,

1. daß die Gegenseitigkeit gemäß § 102 u. 103 des StGB.
   a) nur nach ordnungsmäßig veröffentlichten und genehmigten Staatsverträgen (Art. 11 der deutschen Reichsverfassung) und
   b) nur solchen Staaten gewährt wird, welche nach ihrer eigenen inneren Verfassung und ihren Rechtseinrichtungen eine „Verbürgung" der Gegenseitigkeit im Sinne der erwähnten Bestimmungen gewährleisten können;
2. daß über die Auslieferung fremder Staatsangehöriger nur Staatsverträge gemäß Art. 11 der Reichsverfassung zwischen dem Deutschen Reiche und den auswärtigen Regierungen abgeschlossen werden;
3. daß die bisher zwischen einzelnen Bundesstaaten und auswärtigen Regierungen über die Auslieferung abgeschlossenen Verträge alsbald gekündigt werden: Drucks. 530. — 115. Sitz. v. 11. 1. 1905 S. 3658. — 119. Sitz. v. 16. 1. 1905 S. 3815. — Angenommen.

151. 1903/1905. Zweikampf. 47. Sitz. v. 2. 3. 1904 S. 1456. — 48. Sitz. v. 3. 3. 1904 S. 1479. — 50. Sitz. v. 5. 3. 1904 S. 1569. — 51. Sitz. v. 7. 3. 1904 S. 1582, 1604.

Petitionen wegen Änderung der Vorschriften des StGB über den Zweikampf. — 86. Ber. der Petit.-Kommission: Drucks. 747. — 184. Sitz. v. 12. 5. 1905 S. 5983. — Übergang zur Tagesordnung.

152. 1903/1905. Wahrung berechtigter Interessen (§ 193): 116. Sitz. v. 12. 1. 1905 S. 3717. — 118. Sitz. v. 14. 1. 1905 S. 3771, 3774. — 119. Sitz. v. 16. 1. 1905 S. 3802, 3808. — 176. Sitz. v. 30. 3. 1905 S. 5795.

153. 1905/1906. Majestätsbeleidigung, Abänderung des Strafgesetzbuchs.
   a) Gesetzentwurf (Antrag Dr. Müller (Meiningen) u. Gen.): Drucks. 48. — Unerledigt.
   b) Gesetzentwurf (Antrag Albrecht u. Gen.): Drucks. 97. — Unerledigt.

154. 1905/1906. Wahlrecht, Wahlfreiheit.

a) Antrag v. Tiedemann:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen,

a) angesichts der bei den lezten preußischen Landtagswahlen vorgekommenen Ausschreitungen auf eine Erweiterung und Verschärfung der im § 107 des StGB. zum Schutze der Wahlfreiheit getroffenen Bestimmungen im Wege der Gesetzgebung hinzuwirken;
b) Maßnahmen zu treffen, um die Wählerlisten gegen fahrlässige

Kandnr.

Auslassungen u. mißbräuchliche Eintragungen zu sichern und betrügerische Ausübungen des Wahlrechts unmöglich zu machen: Drucks. 70. — Unerledigt.

b) Antrag v. Chrzanowski u. Gen.:

Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, angesichts der bei den letzten Reichstagswahlen durch Mißbrauch des Ansehens und der Gewalt, insbesondere seitens preußischer Behörden vorgekommenen Wahlbeeinflussungen auf eine Erweiterung und Verschärfung der im § 107 des StGB. zum Schutze der Wahlfreiheit getroffenen Bestimmungen im Wege der Gesetzgebung hinzuwirken. Drucks. 106. — Unerledigt.

155. 1905/1906. Prostitution. Petition des Bundes deutscher Frauenvereine in Dresden, betr. Änderung der §§ 180 u. 361 Ziff. 6 des StGB. 48. Ber. der Petitionskommission. Drucks. 407. — Unerledigt.

156. 1905/1906. Beleidigungen und Verleumdungen, Strafbestimmungen: 20. Sitz. S. 554, 556. — 79. Sitz. S. 2445. — 81. Sitz. S. 2470, 2490, 2500.

157. 1905/1906. Gotteslästerungsparagraph (§ 166): 32. Sitz. S. 911, 925, 930.

158. 1905/1906. Revision des Strafrechts. 48. Sitz. S. 1450, 1455, 1459.

159. 1905/1906. Kleine Diebstähle (Heizungsmaterial). 48. Sitz. S. 1450. — 52. Sitz. S. 1582. — 54. Sitz. S. 1645.

160. 1905/1906. Schmutzliteratur, Einschreiten dagegen, § 184 des StGB., bzw. neue lex Heinze: 48. Sitz. S. 1447, 1454, 1458. — 50. Sitz. S. 1517. — 51. Sitz. S. 1537, 1551. — 52. Sitz. S. 1565, 1581, 1583. — 54. Sitz. S. 1645, 1649. — 55. Sitz. S. 1665, 1668, 1678, 1679. — 56. Sitz. S. 1710, 1713, 1723, 1726. — 61. Sitz. S. 1874, 1877. Petition des katholischen Frauenbundes in Köln (Rhein) u. Gen., betr. Unterdrückung unsittlicher Schriften und Kunsterzeugnisse. 53. Ber. der Pet.-Kommission. Drucks. 412. — Unerledigt.

161. 1905/1906. Gefährdung der öffentlichen Friedens.

Antrag v. Chrznowski u. Gen.:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf, betr. die Abänderung des § 130 des StBG., vorzulegen, um der dem Sinne der gedachten Paragraphen widersprechenden Interpretation der Begriffe der Gefährdung des öffentlichen Friedens" sowie der „Anreizung zu Gewalttätigkeiten" seitens des Reichsgerichts Einhalt zu tun: Drucks. 107. — 65. Sitz. S. 2004. — Angenommen.

162. 1905/1906. Widernatürliche Unzucht. Petition der Kreissynode Berlin Stadt II wegen Änderung des § 175 des StGB. — 74. Bericht der Pet.-Kommission: Drucks. 578. — Unerledigt.

163. 1907/1909. § 95 des StGB., Majestätsbeleidigung.

a) Gesetzentwurf (Antrag Albrecht u. Gen.), betr. die Abänderung des Strafgesetzbuchs für das D. R. (Aufhebung der §§ 95, 97, 99, 101 u. 103): Drucks. 106. — Unerledigt.

b) Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung: Drucks. 348. — Erste Beratung: 56. Sitz. S. 1729. — Kommissionsbericht: 586. — Zweite Beratung: 85. Sitz. S. 2594. — Dritte Beratung: 87. Sitz. S. 2668.

Gesetz v. 17. 2. 1908 (RGBl. S. 25).

Aus der Beratung:

Öffentliche Beleidigung, Voraussetzungen des Vorbedachts und der Böswilligkeit: 56. Sitz. S. 1730, 1732, 1733, 1735, 1737, 1739, 1742, 1744, 1745, 1746, 1747. — 85. Sitz. S. 2595, 2599, 2602, 2603, 2605.

Nichtöffentliche Beleidigung, Verfolgung nur mit Genehmigung der Landesjustizverwaltung, Strafantrag seitens des Fürsten, Beweis der Wahrheit, Widerklage, Anwendung der §§ 186, 193, 197 des StGB.:

Randnr.

56. Sitz. S. 1730, 1733, 1734, 1736, 1737, 1739, 1742, 1744, 1745, 1746, 1748. — 85. Sitz. S. 2595, 2602, 2603.

Schutz der Mitglieder des Fürstenhauses gegen Beleidigung usw.: 56. Sitz. S. 1744.

Beleidigung durch die Presse: 56. Sitz. S. 1733, 1736, 1740, 1748. — 85. Sitz. S. 2597.

Ungünstige Stellung der Sozialdemokratie, politische Stellung des Verteidigers: 56. Sitz. S. 1732, 1735, 1739/40, 1743, 1746, 1748/49. — 85. Sitz. S. 2597, 2599.

Historische Majestätsprozesse (Königsberger Prozeß, Memeler „Schandsäule“ usw.): 85. Sitz. S. 2597, 2600, 2602, 2603, 2605, 2607. — 87. Sitz. S. 2670.

Interimistische Bedeutung des Gesetzes: 56. Sitz. S. 1729, 1731.

164. 1907/1909. Allgemeine Revision, Novellengesetzgebung. Revision des Strafrechts, Entwurf eines neuen StGB., vorläufige Regelung durch Novellen: 34. Sitz. S. 963, 967. — 56. Sitz. S. 1729, 1737. — 60. Sitz. S. 1891. — 62. Sitz. S. 1937. — 104. Sitz. S. 3236, 3237. — 106. Sitz. S. 3293, 3299, 3304, 3305, 3307. — 135. Sitz. S. 4454, 4455. — 154. Sitz. S. 5283. — 187. Sitz. S. 6335, 6339, 6341, 6344, 6347, 6351, 6355, 6358. — 188. Sitz. S. 6379, 6380. — 246. Sitz. S. 8139, 8160.

165. 1907/1909. § 130 des StGB., Gefährdung des öffentlichen Friedens. Antrag Brandys u. Gen.:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag einen Gesetzentwurf, betr. die Abänderung des § 130 des StGB., vorzulegen, um der dem Sinne des gedachten Paragraphen widersprechenden Interpretation der Begriffe der „Gefährdung des öffentlichen Friedens“ sowie der „Anreizung zu Gewalttätigkeiten“ seitens des Reichsgerichts Einhalt zu tun: Drucks. 155. — Unerledigt.

Aufreizung zu Gewalttätigkeiten, Bekämpfung der polnischen Kunst und Literatur vermittels des § 130: 108. Sitz. S. 3364 ff.

166. 1907/1909. § 130 a des StGB., Kanzelparagraph.

Gesetzentwurf (Antrag Brandys u. Gen.), betr. die Abänderung des StGB. für das D. R. (Aufhebung des § 130 a): Drucks. 156. — Unerledigt.

167. 1907/1909. § 175, Widernatürliche Unzucht.

Petition des Professors Dr. Karsch u. des Dr. med. Hirschfeld — im Auftrage eines „wissenschaftlich-humanitären Komitees“ in Charlottenburg —, desgleichen des R. Rehbach aus Nürnberg, betr. Abänderung bzw. Aufhebung des § 175 des StGB. — 59. Bericht der Pet.-Kommission: Drucks. 604. — 92. Sitz. S. 2830. — Übergang zur Tagesordnung.

Annahme folgender Resolution der Petitionskommission:

Die verbündeten Regierungen zu ersuchen:

a) die Zivil- und Militärbehörden anzuweisen, den bestehenden Gesetzesvorschriften ohne Ansehen der Person unnachsichtlich Geltung zu verschaffen;

b) dem Reichstag alsbald eine Vorlage zur Abänderung des StGB. und des MilStGB. zugehen zu lassen, durch welche die Ausnutzung des Abhängigkeitsverhältnisses (durch Vorgesetzte, Arbeitgeber usw.) zu unsittlichen Zwecken nach § 175 des StGB. unter erhöhte Strafe gestellt und

c) in welcher das Schutzalter (§§ 176, 182, 184 u. 184 a des StGB.) auf 18 Jahre erhöht wird. Resolution später erwähnt.: 187. Sitz. S. 6339.

§ 175 des StGB., Verschärfung der Strafe siehe auch: 60. Sitz. S. 1879. — 62. Sitz. S. 1945. — 246. Sitz. S. 8128.

168. 1907/1909. § 360., Öffentlicher Unfug.

Randnr.

Petition des Reichsverbandes Deutscher Gastwirtsverbände in Berlin wegen Abänderung des § 360 Z. 11 d. StGB. (öffentliche Aufforderungen durch Flugblätter zum Boykott, öffentlicher Unfug). Drucks. 462. — 92. Sitz. S. 2829. — Überweisung als Material. s. a. 188. Sitz. S. 6371.

169. 1907/1909. Roheitsdelikte, Prügelstrafe, Wiedereinführung. 104. Sitz. S. 3236, 3237. — 105. Sitz. S. 3264, 3300. — 106. Sitz. S. 3293.

170. 1907/1909. § 361 des StGB.
Unterhaltspflicht der eigenen Familie gegenüber: 107. Sitz. S. 3227.

171. 1907/1909. § 110 des StGB., Ungehorsam gegen Anordnungen der Obrigkeit: 108. Sitz. S. 3368 (Versammlung aus Anlaß des Schulstreiks der Polen usw.)

172. 1907/1909. §§ 180 und 361 Ziff. 6, Prostitution, Halten von Bordellen, Untersuchung der Prostituierten, — Revision der Paragraphen: 135. Sitz. S. 4463. — 247. Sitz. S. 8161.

173. 1907/1909. §§ 285, Glückspiel.
Petition des Reichsverbandes Deutscher Gastwirtsverbände in Berlin, betr. Änderung des § 285 des StGB. 65. Ber. der Pet.-Kommiss. Drucks. 655. — 144. Sitz. S. 4850. — Überweisung als Material.

174. 1907/1909. § 114 des StGB., Drohung gegen Beamte: 187. Sitz. S. 6348.

175. 1907/1909. §§ 136, 137 und 288 Abs. 1, Zerstörung amtlicher Siegel usw.
Gesetzentwurf, betr. Änderung des StGB.: Drucks. 1262 S. 1 u. 6. — 246. Sitz. S. 8135, 8139, 8143.

176. 1907/1909. § 123, Hausfriedensbruch, qualifizierter:
Gesetzentwurf, betr. Änderung des StGB.: Drucks. 1262 S. 1 u. 5.: 246. Sitz. S. 8130, 8132, 8135, 8139, 8143, 8144. — 247. Sitz. S. 8163, 8164.

177. 1907/1909. § 145 b u. § 360 Nr. 13, Tierquälerei, auch Vivisektion, Unsitte des Schächtens:
Gesetzentwurf, betr. Änderung des StGB.: Drucks. 1262 S. 2. u. 7: 246. Sitz. S. 8126, 8129, 8130, 8133, 8135, 8139, 8144. — 247. Sitz. S. 8148.

178. 1907/1909. §§ 186, 188 usw., Beleidigung.
Strafschärfungen, Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises öffentliches Interesse, Beleidigungen durch die Presse („Beschränkung der Preßfreiheit"). — Gesetzentwurf, betr. Änderung des StGB.: Drucks. 1262, S. 2 u. 10. — 104. Sitz. S. 3235. — 107. Sitz. S. 3332. — 108. Sitz. S. 3378. — 187. Sitz. S. 6339, 6348, 6349, 6351, 6354, 6358. — 188. Sitz. S. 6380. — 246 Sitz. S. 8126, 8128, 8130/32, 8135/36, 8141, 8143, 8145. — 247. Sitz. S. 8148, 8149, 8155, 8158/60, 8163/64.

179. 1907/09. § 223 a Abs. 2, Körperverletzung.
Grausame Behandlung von Kindern und gebrechlichen Personen, — auch Schutz gegen Vernachlässigung usw. — Gesetzentwurf betreffend Aenderung des StGB.: Drucks. 1262, S. 2 u. 13. — 187. Sitz. S. 6339 (Prozeß Colander) — 188. Sitz. S. 6377 (Besonderer Kinderschutz), 6383, — 246. Sitz. 8126, 8128, 8133, 8135, 8143, 8145, — 247. Sitz. S. 8148, 8150, 8155, 8156, 8160, 8164.

180. 1907/1909. § 248 a, Diebstahl.
Notdiebstahl, Mundraub, geringfügige Unterschlagung, mildere Bestrafung. — Gesetzentwurf, betr. Abänderung des StGB. Drucks. 1262, S. 2 u. 15. — 187. Sitz. S. 6339, 6344, 6348. — 188. Sitz. S. 6380. — 246. Sitz. S. 8126, 8128, 8129, 8132, 8135, 8140, 8143, 8144. — 247. Sitz. S. 8148.

181. 1907/1909. § 253, Erpressung, Einschränkung des Begriffs, Arbeiterstreik usw. — Gesetzentwurf, betr. Abänderung des StGB.: Drucks. 1262, S. 2 u. 18. — 34. Sitz. S. 976, 982. — 187. Sitz. S. 6347 (Ein-

Randnr.

schränkung des Begriffs Erpressung). — 246. Sitz. S. 8126, 8130, 8138, 8140, 8144. — 247. Sitz. S. 8150, 8155, 8164.

182. 1907/1909. Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderung des StGB. (Abschwächung der Strafen wegen Diebstahls, Schutz der persönlichen Ehre, gewissenlose Beleidigung, Kindermißhandlung): Drucks. 1262. — Erste Beratung: 246. Sitz. S. 8125. — 247. Sitz. S. 8147. — Unerledigt.

183. 1909/1911. Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderung des StGB. Drucks. 6. — Erste Beratung: 17. Sitz. S. 567. — Kommissionsbericht: Drucks. 392. —

Dieser Bericht enthält als Beilage: Zweite Beratung: 104. Sitz. S. 3801. — 105. Sitz. S. 3833 (dazu mündlicher Antrag Frohme u. Gen., betr. die Fassung des § 193 StGB.). — 106. Sitz. S. 3866. — 107. Sitz. S. 3877. — Zusammenstellung der Beschlüsse: Drucks. 614. — Dritte Beratung: s. a. 107. Sitz. S. 3890. — Unerledigt.

Der unerledigte) Berichtsentwurf der 30. Kommission der I. Session 1907/1909 zur Vorberatung des Entwurfs eines Gesetzes, betr. Änderung des StGB. — seiner Anträge und Materialien für die Kommissionsberatung usw. enthält:

Als Anlage IV:

Zusammenstellung der in den einzelnen deutschen Bundesstaaten erlassenen Vorschriften über die

184. Vivisektionen.

Als Anlage V:

185. Zusammenstellung von Vorschriften ausländischer Gesetze und Entwürfe über den Schutz der Kinder gegen Mißhandlung und Vernachlässigung.

186. Zusammenstellung von Vorschriften ausländischer Gesetze und Entwürfe über den Ausschluß des Wahrheitsbeweises bei Beleidigungen.

187. Die Behandlung der Erpressung im ausländischen Recht.

Als Anlage VI:

Mitteilungen:

a) des Reichsjustizamts:

188. Zur Auslegung des § 220 des dänischen StGB. v. 10. 2. 1866 (Beleidigung).

189. Zur Auslegung des § 390 des norwegischen StGB. v. 22. 5. 1902 (Beleidigung);

b) des Vorsitzenden der Kommission:

190. I. Allgemeines Bürgerliches Strafgesetzbuch für das K. Dänemark v. 10. 2. 1866 (Beleidigung).

191. II. Allgemeines Bürgerliches Strafgesetzbuch für das K. Norwegen v. 22. 5. 1902 (Übertretung wider die Person).

192. 1909/1911. Allgemeine Revision.

1. Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs, Ausarbeitung durch hervorragende Juristen, Kritik: 8. Sitz. S. 201, — 17. Sitz. S. 567, 568, 569, 571. — 21. Sitz. S. 698, 715, 727.

Besprechung bei Beratung des Justizetats für 1911, der Vorentwurf als Privatarbeit aufgefaßt: 131. Sitz. S. 4784, 4785, 4791, 4793.

193. Hochverrat, Aufreizung zum Klassenhaß (§ 102 des Vorentwurfs), Bekämpfung der Sozialdemokratie. 131. Sitz. S. 4785.

194. Aufreizung gegen die öffentliche Ordnung durch Verbreitung von Schriften usw. (§ 131 des Vorentwurfs), — Ausschluß jeder Kritik einer Regierungshandlung usw.: 131. Sitz. S. 4785.

195. Verherrlichung begangener Verbrechen: 131. Sitz. S. 4785, 4786.

196. Störung des öffentlichen Friedens durch gemeingefährliche Drohungen (§ 134), — Niederhaltung der Arbeiterbewegung: 131. Sitz. S. 4786.

197. Gesetzliche Festlegung des dolus eventualis usw.: 131. Sitz. S. 4786

Randnr.

198. Abschaffung des sogenannten Kanzelparagraphen (§ 130a StGB.): 131. Sitz. S. 4786.

199. Strafmilderung, Straferlaß in leichten Fällen nach freiem Ermessen des Richters (§ 83 des Vorentwurfs): 132. Sitz. S. 4821.

200. Geringe Bestrafung von Gewerbevergehen (Arbeitgeber): 131. Sitz. S. 4786.

201. Strafschutz auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes (Koalitionsrecht, Streikpostenstehen, Unfallgefahren): 132. Sitz. S. 4826.

202. 2. Position im Etat der Reichsjustizverwaltung für 1911, Mittel für die Vorbereitung des neuen StGB., zur Entschädigung der Mitglieder der Strafrechtskommission: 131. Sitz. S. 4780, 4791. 132. Sitz. S. 4820.

Resolution der Budgetkommission zu Kap. 7 Tit. 1 der einmaligen Ausgaben: bei Genehmigung der Ausgabe die Erwartung auszusprechen, daß der Herr Reichskanzler in die Strafrechtskommission mindestens 3 Rechtsanwälte, die Kriminalisten sind, als ständige Mitglieder beruft: Drucks. 721 unter II. — 131. Sitz. S. 4780, 4791. — 132. Sitz. S. 4820, 4845, 4846. — Angenommen.

203. Anhörung der Organisationen der Juristen und der Presse über den Entwurf: 131. Sitz. S. 4780. — 132. Sitz. S. 4846.

204. Einberufung von Professoren, (Sozialpolitik), von Pädagogen in die Kommission: 131. Sitz. S. 4791. — 132. Sitz. S. 4846.

205. Einberufung von Arbeitervertretern in die Kommission: 131. Sitz. S. 4784, 4786, 4791. — 132. Sitz. S. 4825.

206. 3. Resolution der Kommission zur Beratung des Entwurfs einer StPO. usw., darauf hinzuwirken, daß bei der bevorstehenden Reform des Strafrechts die bedingte Verurteilung mit eingeführt werde: Drucks. 638, Teil 3, S. 684. — Unerledigt.

207. 4. Petitionen, betr. Änderung des StGB. Mündlicher Bericht der Petitionskommission: Drucks. 1216. 216. Sitz. S. 8285. — Überweisung als Material.

208. 1909/1911. § 107, Wahlbeeinflussungen.

Antrag Brandys u. Gen.: Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, bei der demnächstigen Umgestaltung des Reichsstrafrechts auf eine Erweiterung des § 107 des StGB. hinzuwirken, insbesondere Wahlbeeinflussungen unter Strafe zu stellen, welche unter Mißbrauch des Ansehens, der Gewalt und der Dienststellung erfolgen: Drucks. 120. — Unerledigt.

209. 1909/1911. § 113, Widerstand gegen die Staatsgewalt. Notwehr gegen den rechtswidrigen Angriff eines Polizeibeamten, — Rechtsbelehrung des Landgerichtsdirektors Unger im Moabiter Schwurgerichtsprozeß usw., Interpretation des Reichsgerichts: 131. Sitz. S. 4790, 4793. — 132. Sitz. S. 4816, 4817.

210. 1909/1911. § 123, Hausfriedensbruch, qualifizierter: 17. Sitz. S. 567. — 104. Sitz. S. 3807.

211. 1909/1911. § 130. Aufreizung verschiedener Klassen der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten (Antrag Dr. v. Dziembowski-Pomian.: Drucks. 594. — 104. Sitz. S. 3801, 3807 (Verhältnisse in den polnischen Provinzen, Ausdehnung des Begriffs der Gewalttätigkeit, Judikatur des Reichsgerichts.)

Professor v. Hippel, Vorschläge zur Reform des § 130: 104. Sitz. S. 3803.

Anerkennung der „Junker“ als Klasse, Judikatur des Reichsgerichts: 104. Sitz. S. 3805.

Rechtsprechung gegen die Sozialdemokratie (Prozeß Janischewski) 104. Sitz. S. 3805.

212. 1909/1911. §§ 136, 137 und 288 Abs. 1 Zerstörung amtlicher Siegel usw. (Arrestbruch): 17. Sitz. S. 567.

Randnr.

213. 1909/1911. § 145 b und § 360 Nr. 13 (Tierquälerei): 17. Sitz. S. 567, 571. — 104. Sitz. S. 3807 ff.

Frage des Schächtens und des Schächteverbots, ausführliche Besprechung, — Antrag der Kommission auf Zufügung eines Abs. 3 zu § 360 (Landrechtliche Bestimmungen, welche in die rituellen Vorschriften einer Religionsgesellschaft über das Schächten von Tieren eingereifen, sind unzulässig): 104. Sitz. S. 3807, 3829, 3832 (Annahme des Abs. 3 zu § 360.)

214. 1909/1911. Petitionen, betr. Änderung des StGB. (Zuhälter- und Kupplerwesen, Prostitution, außerdem Abänderung des § 166. Drucks. 1091. — 190. Sitz. S. 7363. — Überweisung als Material.

215. 1909/1911. § 184, Herstellung und Verbreitung unzüchtiger Schriften (Lex Heinze). Drucks. 878. — 165. Sitz. S. 6309. — 148. Sitz. S. 5456 (Schwierigkeit, den Begriff „Schundliteratur" festzustellen). — 44. Sitz. S. 1531 (Gerichtsentscheidungen, Verhalten der Staatsanwaltschaft). — 131. Sitz. S. 4781, 4793 (Anreizung zum Verbrechen usw.) s. a. 44. Sitz. S. 1525, 1530. — 46. Sitz. S. 1641, 1643. — 131. Sitz. S. 4780, 4789. — 149. Sitz. S. 5498, 5500. — 44. Sitz. S. 1526 (Schweizerische Gesetzgebung zur Bekämpfung der Schmutz- und Schundliteratur).

Pornographische Darstellungen (Forts.):
Internationale Regelung, Konferenz in Paris (v. 18. 4. bis 4. 5. 1910 usw.): 21. Sitz. S. 701, 710. — 44. Sitz. S. 1527. — 99. Sitz. S. 3588, 3591. Einfuhr französischer Schmutzliteratur usw.) 131. Sitz. S. 4780 (Vorgehen Italiens, französische Strafgesetznovelle), 4792 (Abkommen zwischen den Staaten, betr. die Errichtung einer Zentralstelle). 148. Sitz. S. 5454, 5456 (Zentralstelle)

216. 1909/1911. §§ 186, 188 usw., Beleidigung

Ausschluß des Wahrheitsbeweises, Interessen der Presse, Erhöhung des Strafmaßes: 17. Sitz. S. 567, 569, 570.

Schutz des § 193 für Redakteure: 21. Sitz. S. 725. — 132. Sitz. S. 4825.

Antrag Dr. Wagner (Sachsen) — (zur 2. Beratung der StGB.-Novelle):

Die Ziffer 4 a, soweit sie § 186 Abs. 1 betrifft, sowie die Ziffern 4 b und 4 c der Regierungsvorlage wiederherzustellen: Drucks. 597. — 104. Sitz. S. 3882. Annahme des Antrages ohne Debatte.

Mündlicher Antrag Frohme, Stadthagen, Zietsch, betr. die Fassung des § 193 StGB., als Nr. 5 a einen neuen Paragraphen einzuschalten: 105. Sitz. S. 3833.

217. 1909/1911. § 223 a Abs. 2, Körperverletzung, Mißhandlung von Kindern u. Gebrechlichen: 17. Sitz. S. 568, 571.

Kinderschutz, Schutz der wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlosen Personen; Verantwortlichkeit der zur Fürsorge Verpflichteten (Zuhälterfrage, Fürsorgeanstalten usw.); Alter der Jugendlichen; Begriffe „rohe", „grausame" bzw. „boshafte" Körperverletzung; Zuchthausstrafe für besonders schwere Fälle. — Drucks. Nr. 570 1, 595, 598, 599, 600, 601, 602. — 105. Sitz. S. 3839, 3862, Schutz der Kinder — vorehelichen, unehelichen usw. — gegen Mißhandlungen seitens der Zuhälter, Verantwortlichkeit der Fürsorgepflichtigen: 105. Sitz. S. 3840 ff.

Züchtigungsrecht des Lehrers, Beseitigung der Prügelstrafe: 105. Sitz. S. 3848, 3851.

Ausländische Gesetzgebung: 105. Sitz. S. 3858.

218. 1909/1911. §§ 248 a, 370 Nr. 5, Notdiebstahl, Mundraub, Diebstahl und Unterschlagung in geringfügigem Umfang: 17. Sitz. S. 567, 569. — 106. Sitz. S. 3866, 3867, 3869, 3871.

Mildernde Umstände bei Diebstahl, Geldstrafe: 106. Sitz. S. 3866, 3867, 3868, 3869, 3872.

Randnr.

Notdelikte allgemein, keine Bestrafung, Standpunkt der Sozialdemokratie: 106. Sitz. S. 3867.

219. 1909/1911. § 253. Erpressung. 17. Sitz. S. 568, 569. — 107. Sitz. S. 3877, 3886. — Drucks. 570.

Begriff der Erpressung, Auslegung des § 253, Rechtsprechung des Reichsgerichts, — Frage der Erpressung bei Lohnstreitigkeiten und Ausständen, bei Ausübung des Koalitionsrechts, des Vereinsrechts: 107. Sitz. S. 3877, 3885.

Begriff des „rechtswidrigen Vermögensvorteils", der Drohung: 107. Sitz. S. 3881, 3884, 3885.

Begriff der Erpressung nach dem Vorentwurf des StGB. (§ 275): 107. Sitz. S. 3885.

220. 1909/1911. § 264 a, Erwerb geringfügiger Gegenstände durch Betrug: 106. Sitz. S. 3868.

221. 1909/1911. § 316 Abs. 2, Gefährdung eines Eisenbahntransports, Fahrlässigkeit von Beamten, — Milderung der Bestimmungen: 104. Sitz. S. 3806.

222. 1909/1911. § 355, Telephonbeamte, rechtswidrige Mitteilung von Telephongesprächen, Strafverfolgung: 17. Sitz. S. 568, 569.

Antrag Bassermann u. Gen.:

Die verbündeten Regierungen um alsbaldige Vorlegung eines Gesetzentwurfs zu ersuchen, durch welchen im Anschluß an § 355 des StGB. die rechtswidrige Mitteilung von Telephongesprächen durch Telephonbeamte an Dritte unter Strafe gestellt wird: Drucks. 96. — Unerledigt. Erwähnt: 17. Sitz. S. 568. — 107. Sitz. S. 3886.

223. 1909/1911. § 363 Ziff. 4, Betteln. Betteln aus Not, Straflosigkeit. — Anträge Albrecht u. Gen.: Drucks. 570 Ziff. 3 und Gröber Drucks. 604 (Betteln aus unverschuldeter Not): 106. Sitz. S. 3868-3870, 3872-3874, 3875. — 107. Sitz. S. 3877. — Annahme der Anträge.

Konsequenzen der Anträge Albrecht u. Gen. und Gröber für andere Delikte (Landstreicherei, Anleitung zum Betteln usw.), Abolitionsrecht des Richters usw. 106. Sitz. S. 3868, 3873, 3875.

224. 1909/1911. § 365 (Polizeistunde), Anwendung in bezug auf Versammlungen, Einfluß auf das Vereins- und Versammlungsrecht, Gerichtsentscheidungen usw.: 191. Sitz. S. 7388, 7391, 7394, 7404. — 192. Sitz. S. 7411, 7418, 7419, 7424, 7427, 7429.

225. 1909/1911. § 369 Abs. 1, Nr. 1, das Wort „Schlosser" durch „Personen" ersetzt: 107. Sitz. S. 3886.

226. 1909/1911. Begriffsbestimmung im StGB., Unklarheit, dolus eventualis politische Delikte: 21. Sitz. S. 717, 718.

227. 1909/1911. Auflauf, Auflösung von Versammlungen, Aufforderung der überwachenden Beamten, sich zu entfernen (neuer Strafparagraph), Umgehung des Vereinsgesetzes: 21. Sitz. S. 718.

Teilnahme an gesetzwidrigen Vereinen: 21. Sitz. S. 718.

228. 1909/1911. Freiheitsstrafen, Strafverschärfungen (Kostminderung, hartes Lager) bzw. Straferleichterungen (häusliche Haft, Gefängnisstrafe unter Beurlaubung): 21. Sitz. S. 716.

229. 1909/1911. Todesstrafe, Aufrechterhaltung, Anwendung auf Hochverrat: 21. Sitz. S. 716, 727.

230. 1909/1911. Rückfalldelikte, Mindeststrafen: 21. Sitz. S. 716.

231. 1909/1911. Verschärfung der Bestimmungen gegen Aufwiegelung und gegen die Verherrlichung begangener Verbrechen, Schutz der persönlichen Freiheit und des persönlichen Selbstbestimmungsrechts, Arbeitswilligenschutz (Bekämpfung der Sozialdemokratie): 21. Sitz. S. 716. — 98. Sitz. S. 3545, 3549, 3563, 3574. — 99. Sitz. S. 3601. — 100. Sitz. S. 3635. — 101. S. 3664, 3694, 3702, 3703, 3705.

232. 1909/1911. Majestätsbeleidigung, Novelle usw., Frage der Ver-

Randnr.

schärfung der gesetzlichen Bestimmungen usw.: 87. Sitz. S. 3177, 3179, 3191, 3192.

233. 1909/1911. Notdelikte, Abolitionsrecht des Richters (Straferlaßrecht), allgemeine Regelung bei der Gesamtreform des StGB.: 106. Sitz. S. 3868, 3869, 3873, 3874, 3875.

234. 1912/1913. Novelle zum StGB.:

a) Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderung des StGB. (Hausfriedensbruch, Verführung Minderjähriger, Notdiebstahl usw.), — Antrag Albrecht u. Gen.: Drucks. 102. — Unerledigt.

b) Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderung des StGB. (§§ 123, 114 Abs. 2, 136 usw., 223 a, 235, 248 a, 264 a, 369 Abs. 1 Nr. 1, 353), — Antrag Wellstein u. Gen.: Drucks. Nr. 294. — Erste Beratung: 42. Sitz. S. 1278. — Zweite Beratung: 42. Sitz. S. 1280. — Dritte Beratung: 57. Sitz. S. 1778. — Annahme des Gesetzentwurfs nach dem Antrage unter Fortfall der Bemerkung „Abs. 1" hinter „§ 369" in der Ziffer 7 (vgl. 57. Sitz. S. 1778) und unter Berichtigung eines Druckfehlers. Gesetz vom 19. 6. 1912 RGBl. S. 395.

Herabsetzung der harten Strafen für kleine Vergehen, Eigentumsvergehen, veternärpolizeiliche Bestimmungen usw.: 6. Sitz. S. 27. — 39. Sitz. S. 1193. — 40. Sitz. S. 1208 (Kommissionsbeschlüsse hinsichtlich der Tierquälerei, des Schächtens) 1221, 1228, 1239. — 41. Sitz. S. 1272 (gemeinschaftlicher Hausfreidensbruch, Arrestbruch) Verschärfung der Strafe für Roheitsdelikte, Mißhandlung von Kindern u. Gebrechlichen: 41. Sitz. S. 1272.

§ 355, Telegraphen- und Telephonwesen, Frage der Zulässigkeit, mildernder Umstände: 42. Sitz. S. 1279. — 57. Sitz. S. 1778.

235. 1912/1913. Allgemeine Revision. Reform des StGB., Arbeiten der Kommission, Heranziehung von Psychiatern, Pädagogen, Sozialpolitikern: 40. Sitz. S. 1208, 1214, 1228, 1230, 1231. — 41. Sitz. S. 1243, 1255, 1273.

Vorentwurf, Fehlen einer besonderen Strafbestimmung gegen den Mädchenhandel, gegen die bloße Anwerbung von Mädchen für ein Bordell: 14. Sitz. S. 270.

Petitionen des Reichsverbandes deutscher Städte bzw. mehrerer Frauenvereine in Halle, betr. Abänderung des § 346 StGB. und des § 305 des Vorentwurfs des StGB.: Drucks. 452. — 67. Sitz. S. 2204. — Überweisung als Material.

236. 1912/1913. Reform des StGB. (Vorarbeiten zum neuen StGB.): 107. Sitz. S. 3596, 3607.

237. 1912./1913. § 130, Aufreizung der Bevölkerungsklassen zu Gewalttätigkeiten, Anwendung dieser Bestimmungen gegen die Polen, Einzelfälle: 40. Sitz. S. 1233.

238. 1912/1913. § 185 ff., 193, Beleidigung.

Verstärkung des Schutzes der persönlichen Ehre, Verschärfung der Strafbestimmungen wegen Beleidigung; § 193, Wahrheitsbeweis Vergehen der einfachen Beleidigung, Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit: 61. Sitz. S. 1926, 1929, 1939, 1944—1946.

Strengere Anwendung der betsehenden Strafbestimmungen wegen Beleidigung: 61. Sitz. S. 1930. —

Behandlung der einfachen Beleidigung nach englischem Rechte, Straflosigkeit: 61. Sitz. S. 1927, 1939, 1945—1946.

Rechtsprechung in Beleidigungsprozessen auf Grund des § 193 StGB., Bestrafungen von Presseberichterstattern auch bei wahrheitsgemäßer objektiver Berichterstattung (Einzelfälle, Wiedergabe eines reichsgerichtlichen Urteils usw., Fälle aus der letzten Wahlbewegung; Notwendigkeit einer schärferen Abgrenzung des § 193 StGB.: 41. Sitz. S. 1260.

Öffentliche Anklage (durch den Staatsanwalt), Beschwerden über zu

Randnr.

geringe Erhebung der öffentlichen Klage bei Beleidigungsfällen usw.; Herstellung einer Statistik zur Auskunft hierüber erwünscht: 40. Sitz S. 1212.

239. 1912/1913. §§ 207, 210; Zweikampf.
Duellwesen, Duldung und Förderung der strafbaren Handlung des Duells durch Vorgesetzte; Ehrengerichtsentscheidungen usw.: 39. Sitz. S. 1194. — 40. Sitz. S. 1237. — 41. Sitz. S. 1244. (Anwendung des § 129 StGB. auf die Ehrengerichte), 1249.
Schlagende Verbindungen, systematische Verletzung des Strafgesetzes; Protektionswesen: 41. Sitz. S. 1244.
Strafbestimmungen über Zweikampf (§ 207 StGB.), Privilegierung des Zweikampfes dadurch, Verschärfung bzw. Revision der Strafbestimmungen: 61. Sitz. S. 1930, 1943-1944.
Anreizung zum Zweikampf, Abänderung des § 210 StGB. bei Revision des StGB.: 61. Sitz. S. 1930.

240. 1912/1913. Polizeiverordnungen, Regelung, Vereinheitlichung, Schaffung eines deutschen Polizeistrafgesetzbuchs: 40. Sitz. S. 1211. — 41. Sitz. S. 1261. (Popularklage; Vorschlag: mit 30 Jahren verjähren alle Polizeiverordnungen).

241. 1912/1913. Strafrechtliche Verjährung. Verfügung des preußischen Justizministers, betr. Regelung der Unterbrechung der strafrechtlichen Verjährung (Strafvollstreckung und Strafverfolgung): 40. Sitz. S. 1209.

242. 1912/1913. Todesstrafe, Abschaffung. Herstellung eines wissenschaftlichen Gutachtens durch den Kieler Professor Moritz Liepmann, ablehnende Stellungnahme des preußischen Justizministers gegenüber eines Gesuches Liepmanns um Auskunft über die in Preußen vollzogenen Todesstrafen usw.: 41. Sitz. S. 1262.

243. 1912/1913. Schutz gegen Verbrecher, die wegen Geisteskrankheit außer Verfolgung geblieben oder freigesprochen worden sind: 82. Sitz. S. 2693. — 107. Sitz. S. 3597, 3607.

244. 1912/1913. Todesstrafe: 107. Sitz. S. 3617.

245. 1912/1913. Kuppelei; Prügelstrafe zur Verschärfung der Gefängnisstrafe: 107. Sitz. S. 3611. — 108. Sitz. S. 3639. — 109. Sitz. S. 3660.

Die Kindestötung und ihre Bestrafung im Nürnberg des Mittelalters.

Nach den Quellen bearbeitet von **Bode**, Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Benutzte Literatur.

Nürnberger Ratschlagbücher.
Nürnberger Haderbücher.
Nürnberger Halsgerichtsbücher.
Nürnberger Ratsprotokolle.
Nürnberger Achtbücher. („Darinnen alle am Leben gefertigte Personen, und derselbe Vhrgichten beschriben worden seyen".)
Verzeichnis derjenigen Persohnen, welche allhier zu Nürnberg justificiret wordten sind von Anno 1442.
Malefizbücher. „Uebelthätters Buch. Worinnen diejenigen Maleficanten, so von Anno 915 biss A 1777 allhier abgethan worden, befindlich sind."
Nürnberger Ratbücher.
Meister Frantzen Nachrichter allhier in Nürnberg, all sein Richten am Leben etc., herausgegeben von v. Endter. 1801.

Siebenkees, Beiträge zum Deutschen Recht.
Siebenkees, Juristisches Magazin.
Siebenkees, Materialien zur Nürnberger Geschichte.
G. A. Will, Geschichte und Beschreibung der Nürnbergischen Landstadt Altdorf.
Das historisch-diplomatische Magazin für das Vaterland, Bd. 5, 271 ff.
Müllner, Annalen der Stadt Nürnberg 1671.
Korschelt, im Neuen Lausitzer Magazin, Heft 63.
Kriegk, Deutsches Bürgertum im Mittelalter.
Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalrecht.
Frauenstädt in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 10.
Reicke, Geschichte der Reichsstadt Nürnberg.
Abegg, in der Zeitschrift für das deutsche Recht, Bd. 16.

Verzeichnis der wegen Kindesstötung hingerichteten Weibspersonen.

1510. Anna Malerin.
1525. Gerhaws Störchin.
1527. 1. Oktober. Margaretha Conntzen.
1534. 26. März. Katharina Loherin
1554. Anna Schmidin genannt Ebnerin vom Plech.
1557. Barbara Schenderin.
1560. 19. August. Eine Wäschers Magd, Name unbekannt.
1560. Margarethe Hänin.
1560. Barbara Seegerin.
1563. Margarethe Hörlein.
1571. Margaretha Füchsin.
1571. Margaretha Steinlein.
1578. 6. März. Apollonia Näglin.
1579. Margaretha Wallenhelderin.
1580. Agnes Lengin.
1580. Elsbeth Ernstin.
1580. Margaretha Dörflerin.
1580. Anna Strölein.
1581. Unbekannte von Lauffenholz.
1582. Christina Zickhin.
1584. Anna Freyin.
1590. 5. Mai. Kunigunde Schednerin. (Schedlin).
1590. 7. Juli. Margaretha Schwambergerin.
1597. Veronika Köhlerin.
1606. 15. Mai. Dorothea Meulin.
1606. 26. Juni. Susanna Reuthlin.
1607. 4. August. Margaretha Marckhardtin.
1610. 4. August. Magdalena Fischerin.
1611. 26. Februar. Margaretha Wagnerin.
1614. 8. Februar. Anna Emblin.
1615. 7. März. Margaretha Lindnerin.
1616. 16. Januar. Anna Maria Hässin.
1619. 16. Januar. Anna Diewoltin.
1623. 16. Januar. Maria Hupfaufin.
1624. 16. Januar. Kunigunde Stammin.
1625. 25. Februar. Margaretha Förchin.
1626. 22. November. Barbara Krollin.
1639. 28. Juni. Ursula Böhmin.
1641. 28. Juni. Margaretha Voglin.
1641. 6. Oktober. Margaretha Gemlin.
1641. 6. Oktober. Barbara Wernauerin.
1642. 6. Oktober. Anna Teuflin.
1647. 6. Oktober. Kunigunde Riederin.
1649. 6. Oktober. Katharina Mayrin.
1650. 6. Oktober. Dorothea Beyrin.
1653. 6. Oktober. Anna Gräfin.
1655. 6. Oktober. Ursula Popp.
1657. 6. Oktober. Anna Lemmingerin.
1657. 9. März. Katharina Haasin.
1663. 9. März. Anna Seyfriedin.
1665. 9. März. Margarethe Götzin.
1668. 9. März. Margarethe Irnsingerin.
1669. 9. März. Margarethe Wölfflin.
1669. 9. März. Barbara Kähsin.

1675. 9. März. Margarethe Hofmännin.
1682. 9. März. Anna Kesslerin.
1682. 9. März. Barbara Jäcklin.
1685. 9. März. Anna Kunigunde Salmbergerin.
1687. 9. März. Margaretha Präunin.
1688. 9. März. Ursula Adelmayerin.
1691. Maria Magdalena Wolfin.
1699. Hellena Müllerin.
1700. Anna Margaretha Stroblin.
1701. Maria Dorothea Kellerin.
1701. Susanna Wernerin.
1702. Margaretha Barbara Müllerin.
1703. Maria Rosina Ammerin.
1703. Magdalena Wilhelmina.
1706. Anna Margaretha Vestnerin.
1709. Christina Forgerin.
1710. Margaretha Hehsmännin.
1716. Anna Dorothea Herlin.
1717. Margaretha Pückelmannin.
1719. Susanna Stuzin.
1722. Anna Maria Kammerin.
1723. Kunigunde Picklin.
1728. Katharina Regina Neudorferin
1729. Kunigunda Schmidin.
1736. Maria Magdalena Fleischmännin.
1736. Kunigunda Stichin.
1736. Elisabeth Pillerin.
1736. Maria Salome Teicherin.
1743. Anna Maria Preisingerin.
1744. Regina Wegfritzin.
1745. Susanna Brennerin.
1747. Sybilla Lipperin.
1751. Elisabetha Schreinlein.
1755. Maria Louise Blinzlerin.
1759. Maria Elisabetha Gruberin.
1761. Barbara Bunzlin.
1767. Barbara Schlenckin.
1771. Anna Susanna Voglin.
1774. Sybilla Margaretha Cränzlin.
1777. Anna Catharina Seyboldtin

Ein besonderes Delikt der Kindestötung mit den modernen Unterschieden war in Nürnberg wie überhaupt der damaligen Zeit unbekannt. Es machte keinen Unterschied, ob die Täterin außerehelich oder in der Ehe geboren hatte [1]), ob das Kind in der Geburt, gleich oder erst mehrere Jahre nach derselben getötet worden war: die Strafe war in allen Fällen prinzipiell die gleiche, nämlich die Todesstrafe, sei es mit, sei es ohne Strafverschärfung. Wenn bisweilen die Todesstrafe nicht verhängt oder doch nicht vollstreckt wurde, wenn in dem einen Falle Strafschärfungen eintraten, in dem anderen nicht, so waren hierbei niemals diejenigen Milderungsgründe ausschlaggebend, welche im modernen Strafrecht das Spezialdelikt der Kindestötung entstehen ließen. Vielmehr war die Art der Bestrafung, sowie die Auferlegung von Strafverschärfungen in der Regel offenbar wesentlich dadurch bestimmt, daß infolge des Überhandnehmens der Kindestötungen ein Exempel statuiert werden mußte. Daneben sprachen aber auch andere Umstände mit, wie z. B. die jeweilige Auffassung und Anschauung der Urteilsfinder.

Beihilfe beziehungsweise Anstiftung zum Kindesmord habe ich in den Quellen nur zweimal verzeichnet gefunden. Und in der Tat, wenn man die Urteile und Ratschläge durchsieht, so scheint eine derartige Aburteilung nur selten vorgekommen zu sein. Allerdings wurden die Täterinnen regelmäßig nach dem Schwängerer befragt, offenbar, um eine Mittäterschaft festzustellen.

Der Hauptfall, den ich in den Quellen fand, spricht von Anstiftung mit nachfolgender Beihilfe und wird aus dem Jahre 1716 gemeldet. Er hat

[1]) Um übrigens der Statistik zu genügen, sei erwähnt, daß von den mir bekannt gewordenen, zur Aburteilung gebrachten 87 Fällen aus den Jahren 1510 bis 1777 vier Fälle eheliche und 83 Fälle uneheliche Kinder betrafen, und daß wohl 81 Tötungen in oder gleich nach der Geburt, 6 Tötungen aber im späteren Alter des Kindes erfolgten.

des Merkwürdigen genug, wird er doch von vielen als ein Justizmord sowohl an der Täterin als auch an der Gehilfin bezeichnet. Und in der Tat kann man an einen solchen glauben, zumal wenn man sich die Zustände jener Zeit, wie sie uns in den Quellen vor Augen treten, vergegenwärtigt. Anderseits aber erscheint es doch nicht ganz unglaubwürdig, daß die eine der Täterinnen, die uneheliche Mutter, aus Furcht vor dem Tode kurz vor der Hinrichtung alles widerrief, was sie selbst eingestanden hatte. Allerdings kann man dem Umstande, daß die Gehilfin diesen Widerruf durch ein neuerliches umfangreiches Geständnis in letzter Stunde entkräftete, auch nicht allzuviel Bedeutung beimessen, wenn man das Verhalten derselben bei und kurz vor ihrer Hinrichtung, sowie die näheren Umstände bedenkt. Ihr Mann war nämlich wegen Desertion wenige Tage vor der Hinrichtung der Frau gehenkt worden, und sie stand offenbar zum mindesten unter dem Eindruck dieser Tatsache, oder aber ihr Geist war ohnehin bereits umnachtet; denn anders läßt sich ihr ganzse Gebahren bei ihrer Hinrichtung kaum erklären. In der Tat muß aus diesen Gründen ihr wiederholtes Geständnis mit großer Vorsicht aufgenommen werden. Der Quellenbericht, den auch Waldau in seinen „Beyträgen" mit der Überschrift: „O heilige Justitia! Oder Actenstücke von der mit Exekution zweyer Weibspersonen, welche als Kindesmörderinnen hingerichtet wurden." (Heft XII, 2. Band, S. 169 ff.) wiedergibt, bietet des Interessanten die Fülle und soll in folgendem wiedergegeben werden:

Nachdeme Ein Hoch Edler und Hochweisser Rath, diesser Stadt, unssere Herren, von Obrigkeitlichen Amptswegen, und auss rechtmässigen guten ursachen, gegenwärtige Maria Eleonora Schönin, eine hiesige bürgers-Tochter auss den Zuchthauss worinnen Sie einige Zeit gelegen, und Anna Dorothea Herlin, Eines Soldaten weib, von Nördlingen abholen: und in die Lochgefängnüss bringen lassen, hat sich bey denen mit ihnen vorgenommenen, Verhören befunden, dass Sie Schönin, alss eine mit vielen Manns Personen, sich vergangen: und von jugend auff, Der unzucht ergeben gewessene freche Dierne, umb welcher willen sie auch bereits in vorigen Jahren öffters in die Lochgefängnüss gestrafft, darinnen mit ruthen gezüchtiget, und hernach in das Zuchthauss geleget. Alss sie aber nach erfolgter Losslassung, ihren unzüchtigen händeln wieder nachgehänget, von hier hinweg geschafft und da sie sich hierauff wieder in hiesiger Statt betretten lassen, noch mahl hinauss gewissen, und bey ablegung der urphet mit dem Staubbessen bedrohet worden, weil Sie aber dessen ohngeacht sich wieder in hiessige Stadt hineingeschlichen und ihr unzüchtiges leben fortgesezet, auff innständiges bitten mit dem Staubschag zwar verschonet, dargegen aber auff den Pranger gestellet, und nach ihrem selbst eigenen Verlangen in das Zuchthauss gebracht worden, allwo sie auss antrib ihres gewissens, anfangs ein und anderen Züchtlingen in Vertrauen, nachgehends aber in der Lochgefängnüss in Einer Verhör freywillig angezaigt, und mit allen umbständen bekennet, wie dass sie nachdem durch ihr nächtlich und unzüchtiges herumlauffen sei schwanger, wegen der an sich gehabten abscheulichen krankheit aber curiret, und darauff fortgewiessen worden: Sie Anno 1714 nebst denen Herlischen Eheleuthen auff die wahl-

farth nacher Gössweinstein undt von dar wieder zuruckgegangen, ihr Schönin aber, welche bereits unterwegs ihre schwangerkeit endecket, bey Emmenlohe die wehen ankommen, so dass sie von dem Dorff ab und mit der herlin in den Nürnberger Reichswald, bey gedachten dorff, gegangen, in welchen Sie Schönin auff einen Stock eines abhauenen Baumes ihr Kind, so ein mägdlein gewessen, zur welt gebohren, die herlin aber ihr bey der Geburt beygestanden, das Kind mit einem Scherlein abgelöst, mit unverwahrt gelassener Senne, in einen bey sich gehabten Lumpen, und also ihr der Schönin, wie es von ihr gekommen, auff die Schoss geleget, ihr auch auff befragen, wass sie mit dem Kind thun solle, zur antwortt gegeben, dass sie es umbringen: Jm auff den Kopff greiffen und es eingraben soll: worauff Sie Schönin das Kind, welches ein wenig geknauht und das mäulein auffgemacht, auff den Kopff dergestalt getrücket, dass es sogleich gestorben, nicht weit von dem orth der geburth, mit beyhilff der herlin, in den Lumpen kaum eine hand tieff in die Erden vergraben worden seye, welcher entsezlicher mordthat die herlin sich gleichfallss Theilhafftig gemacht, indeme sie, ihren gethanen gütlichen alss Peinl. ausssagens nach, bekänntl. und geständig gewessen ist, dass sie der Schönin, ob sie schon bey ablesung, aber nicht verbundener Senne, da dz Kind gelebet, wahrgenommen, doch zu dess Kindes abscheul. Erdötung die veranlassung, Rath und Einschläg gegeben, auch bey Eingrabung dess Cöperleins die hand mit angeleget und mit ihrem Taschenmesser das gräblein zu machen geholffen, worzu noch ferner kommt, dass sie auch schon ehedessen wegen begangener unzucht und durch greiffung in anderer Leuth Säcke verübter Diebstählen öffters abgestraffet worden ist, es sich aber zu Keiner warnung und lebens besserung dienen lassen, sondern vielmehr die Urphet mainEydiger weiss öffters gebrochen, sich heimlich wieder in die Stadt geschlichen, und darinnen ihre Diebereyen aussgeübet hat. Massen sie Schönin und Herlin solches alles mit umbständen vor dess Heyl. Reichss Pannrichter und 2. geschwohrenen Schöpffen frey, ledig und ungebunden, bekennet, auch sonsten kund und ruchbar ist: Dardurch dann sowohl die Schönin alss die Herlin in die Straff der rechten u. dess Heyl. Reichss Peinl. halssgerichtsordnung gefallen, und Leib und leben verwürcket haben: Solchemnach erkennen meine herren, die geschwohrne Schöpffen zu recht, dass diesse Maria Eleonora Schönin, wie auch die Anna Dorothea Herlin, und zwar jene, der an ihren Kind begangen Mordthat, diesse aber, wegen ihrer darzu gegebener Veranlassung, rath und hülff, auff die gewöhnliche Richtstatt gebracht, und daselbst aus gnaden, umb sonderes bewegenden Ursachen will, mit dem Schwerd vom Leben zum Todt gerichtet werden sollen. Jhnen selbst zur wohlverdienten straff, andern aber zu einem abscheu und Exempel, sich vor dergleichen schwehren misshandlungen und übelthaten desto mehr zu hütten.

Decretum in Senatu
den 4. August: Anno 1716.

Jn hinaussführen, da jede das arme Sünder Käpplein auff und mändelein umb hatte, erzeigten Sie sich beede willig und Christlich zum sterben, nachdeme aber die Schönin zu erst auff den rabenstein kam, ferners sich

Gott befehlen und sterben sollte, revocirte Sie alles und negirte, sagende Sie hätte kein Kind gehabt zeit lebens auch Keines umbgebracht, worauff ihr Herr M. Rössner mit Herrn M. Beckmann das gewissen zimmlich schärfften, Sie sollte bedenken, dass Sie das H. Abendmahl darauff empfangen, und gesagt, sie wolte darauff, dass deme also leben und sterben, sie suchte nur Ihr leben aus eingebung dess bössen, so Sie von Ihren guten gedancken zu bringen suchte, dardurch zu fristen, so aber vor nun zu späth, Sie sollte vest an Gott bleiben, ihre Sünd bereuen, So würde sie die Seeligkeit, auser deme aber die Verdammnüss, zu gewarten haben, alleine sie beharrte, worauff Sie Herr M. Rössner stehen liess, ganz allein auff den rabenstein, auch von hencker und Löwen ganz frey war, indeme Sie beede über ihrer Verstockung sehr ergrimmet waren, weilen Sie selbs ihr auch zimmlich zugesprochen, aber vergebens, ging H. M. Rössner hinunter, zeigte solches dem herrn Stadtrichter Poëmer an, wurde auch sogleich die unter den gartern mit den andern H. Geistlichen stehende Herlin darüber vernommen, (Sie Schönin aber in dessen, von dem Löewn auff den Stuhl gessest, da sie lang unangebundener sas, herzhaff die Leuth ansehend, war ein Kurz, dick untersetzte und zimmlich fette, auch von rothen Backen ansehnliche Person, biss sie endl. etwass ähnmächtig werden wollte, worauff der löw Sie an den Stuhl anband und sizen liess) welche Herlin aber alles de novo bekannte und behauptete, dass die Schönin ein Kind gehabt und solches umbgebracht, Sie auch darzu geholffen, bitte nicht mehr, alss dass man mit ihr fort fahren möge, indeme Sie gerne auch bald darzu kommen und von der welt ab seyn mögte, indeme leutete man das beth, da sagte Sie, ach? nun Leutet man das beth, und ich bin noch da, und mein Mann hat mir versprochen, er wolle umb diesse Zeit meiner warten, mich ab und mit Ihm in den Himmel holen./ Nota Jhr Mann war freytags vorher in der Cassernen, weil er von hiessiger Miliz desertert, gehangen worden: . . . . . . Ist auch sonst gebräuchlich dass alle arme Sünder vor 12 uhren, oder dem Bethleuten, gerichtet werden/ Darauff wurde solches an Einen Hoch Edlen Rath dieser Stadt schleunig berichtet, darauff aber sogleich die herrn Alteren sassen, und ordere kam, mit der Execution fortzufahren, darauff sagte H. M. Rössner an alles Volck, dass die Schönin der seeligkeit nicht würdig, wo Gott nicht gnade vor recht ergehen liess, darauff kniete Sie zwischen beede Geistl. nieder, und betete mit dem Volck laut das Heilige Vatter unsser andachtig, nachdeme Beharrte sie, Sie sterbe alss eine grosse Sünderin, nicht aber alss eine Kindermörderin, und wurde decollirt. Hernach kam die Herlin, eine lange dürre schwarze Person, diesse starb freudig, that eine schöne vermahnung ans Volck und nahm abschied von jedermann, sprang auff den stuhl zu, und ruckte 2mal hinauff, biss sie recht sass, wurde zwar etwas zu kurz decollirt, kamen beede nach St. Peter, von dar aber in der Nacht nach Altdorff zur anatomirung: es war bereits eine Stund nach dem Beth, oder 1 uhr auff der Landuhr nachmittags als die beeden decolliret wurden und die Execution zu ende war, und war eine grosse meng volcks dar. Dann es kam noch viel volck von der Stadt hinauss, dass sonst nicht kommen wäre, wo es nicht so lang gewäret hätte, und ist dergl. casus nicht manns-dencklich noch weniger vor viel Hundert Jahren vorgangen zu seyn nicht erweisslich, dergleichen auch

in diessen ganzen urthel buch bey 500 Jahren hero nie mahls Beschehen zu seyn, Befindlich.

Der Fall wird in dem „Uebelthätters Buch. Worinnen diejenigen Maleficanten, so von Anno 915 bis A 1777 allhier abgethan worden, befindlich sind,“ in dem „Verzeichniss derjenigen Persohnen, welche allhier zu Nürnberg justificiret worden sind von Anno 1442“ und in dem „Ratbuch IX“ ebenfalls behandelt. In dem letzteren findet sich eine Anmerkung, welche wörtlich besagt: Von dieser Hinrichtung stehet in des Herrn Pfarr. Waldaus Beyträgen zur Geschichte der Stadt Nürnberg im 12. (10?) heft Monat July 1787 das ausführliche einer unschuldigen Hinrichtung“.

Der zweite dieser Fälle trug sich im Jahre 1761 zu[2]). Es erhellt aus den Quellen nicht klar, ob es sich um wirkliche Beihilfe oder nur um Beseitigung des Leichnams handelt, wenngleich das letztere wahrscheinlicher ist; denn daß das Kind nach den mit ihm vorgenommenen Manipulationen noch am Leben gewesen ist, dürfte ausgeschlossen sein.

Am 25. August dieses Jahres wurde eine Weibsperson namens Barbara Bunzlin, „hiesigen Bürger und Messerschmids Tochter“, 24 Jahre alt, als eine „grobe Verwahrloserin Jhres heimlich gebohrnen Kindes“ mit dem Schwert gerichtet. Sie hat sich mit einem „Lorenzer Schüler und nachmalig Studioso in Altdorff vor und nach Weyhnachten in unzucht eingelassen, und hieraus auf dem Nachtstuhl heimlich ein Kind geboren, und selbes in den Unrath fallen lassen, auch die Nabelschnur mit beyden Händen abgerissen, und weiter nichts verbunden. Solches Kind wurde, nach geraumer Zeit von Jhrer Schwester Maria Magdalena Bunzlin aus dem Unrath gezogen und ohne nachzusehen von welchem Geschlecht es gewesen, mit der Jnquisitin gutem vorbewusst, von dem Studioso in eine Schachtel gelegt, in den Ofen geschoben, und zu Asche verbrandt, wovon man würcklich einiges Gebein unter der Asche gefunden.“

Maria Magdalena Bunzlin wurde als Gehilfin[3]), weil sie krank war, auf einem Sessel „durch 2 Schüzen bey dem Ausführen“ (sc. der außerehelichen Mutter) nachgetragen und mußte der Richtstatt gegenüber der Exekution zusehen. Darauf „wurde Sie wieder herein und sogleich in das Zuchthaus getragen“, wo sie bald darauf verstarb.

Welche Dauer die gegen sie verhängte Zuchthausstrafe hatte, habe ich nicht feststellen können. Aber wenn man die düstere Schilderung bedenkt, die Knapp in seinem Nürnberger Kriminalrecht von der Zuchthausstrafe gibt, so kann die Dauer einer solchen belanglos bleiben, da sie über kurz oder lang doch notwendigerweise zum Tode des Verurteilten führen mußte.

Ein anderer Fall[4]), der aber von Mittäterschaft bei der Kindestötung als solcher nichts, wohl aber von einer solchen bei der — analog behandelten — Abtreibung enthält, datiert aus dem Jahre 1767. Hier war die Täterin,

[2]) cf. J. Übelthätters Buch. Worinnen diejenigen Maleficanten, so von Anno 915 biß A 1777 allhier abgethan worden, befindlich sind. Ferner Achtbuch 1604/1611.

[3]) Dies spricht wieder dafür, daß das Kind doch noch gelebt hat. Allerdings waren diese feinen Unterschiede der damaligen Zeit fremd.

[4]) cf. Übelthätters Buch (Malefizbücher) und Achtbücher.





Barbara Schlenckin von Artelshofen, bereits im Jahre 1765 von ihrer Dienstbauern Sohn, Georg Paul Kalb, geschwängert worden, hatte dies aber verheimlicht und nur Ihrem „Jmprägnator" mitgeteilt, auch verschiedene Male „Theils mit, Theils ohne dessen Zuthun abtreibende Mittel gebrauchet", jedoch ohne Erfolg. Sie wurde „von dem Pflege-Amt .... wegen unehelicher Schwangerschaft als eines vorhin schon heimlich abgelegten und vertummelten Kindes verdächtig, eingezogen und am 30. Martij dies Jahres herein in das Loch gebracht." Sie gestand ein „Sonntags vor Johannis 1765 nachts um 1 Uhr über einem Scheflein Wasser sizend ein Lebendiges Kind gebohren, welches sie vorsezlich in das mit Wasser halb angefüllte Scheflein fallen lassen, und weilen das Kind noch einige Zeichen des Lebens von sich gegeben und geweinet, mittelst zugiessung mehrern Wassers aus dem Völlfass vollends gar getödtet, so dann dasselbe, ohne zu bemerken, ob es ein Knäblein oder Mägdlein gewesen, in ein Tuch eingewickelt und in den Stall getragen, und am 3. Tage darauf in den gantz neu gegrabenen Keller, alleine und ohne jemands Beyhülfe vergraben, woselbst ..... auf ..... Nachsuch auch noch einige gebeinen gefunden worden sind." Der „Jmprägnator" war an der Tötung selbst und an dem Beiseiteschaffen der Leiche nicht beteiligt. Seine Mitschuld erstreckte sich nur auf die Abtreibung. Er wurde in der Weise bestraft, daß er der Exequendin auf dem Wege zur Richtstätte nachgeführt wurde und der Exekution, die durch das Schwert erfolgte, zusehen mußte. Darauf wurde er in das Zuchthaus gelegt. Die Strafe war mithin die gleiche wie im vorigen Falle.

Weiter wird noch einmal erwähnt, daß eine Verbrecherin, nämlich die Schalzing, Rotschmied Trepels Tochter, der Hinrichtung einer Kindesmörderin zusehen mußte, nämlich am 22. November 1703. Aus den Quellen geht nicht hervor, ob es sich um eine Mittäterin handelt, oder ob die Schalzing selbst eine Kindestötung verübt hatte und nun, vielleicht um ein Geständnis zu erzielen, zu dem Zusehen verurteilt worden war.

Endlich mag noch der Fall der Margaretha Hörnlein von Bruck erwähnt werden, die am 18. Januar 1588 auf der Hallerwiese ertränkt wurde, nicht aber nur wegen Beihilfe zur zweifachen Kindestötung, sondern weil sie daneben auch noch andere Verbrechen begangen, nämlich Räuber und Diebe beherbergt hatte.

Die versuchte Kindestötung scheint prinzipiell der vollendeten gleichgestellt gewesen zu sein. Ursprünglich war der Versuch offenbar straflos. Im Jahre 1506 wird in einem Fall des Versuchs die Täterin gebandmarkt. Aber später schwankt die Praxis in erheblichem Maße. Eine seltsam milde Strafe traf im Jahre 1591 eine Bauernmagd, Anna Arnoldin, welche „ein Kind heimlich geboren, dasselbe unter das Bett gelegt, der Meynung zu ersticken." Die Bäuerin hatte das Kind jedoch gefunden und taufen lassen, aber es war alsbald nach der Taufe gestorben. Scheinbar betrachteten die Rechtsgelehrten den Fall nur als Versuch, denn das Urteil lautete auf „Aushauen". Anderseits spricht das Urteil gegen Dorothea Hoffmännin von Bürg gegen diese Annahme. Denn, obwohl hier zweifelsohne vollendete Tötung vorlag, lautete auch hier das Urteil nur auf „Ausstreichen mit Ruten".

Ähnlich liegt der Fall der Margarethe Teutschin, die am 26. Januar 1600 „zu herspruck ausgestrichen“ wurde, weil sie ein Kindt hinter einem Stadel gebohren, denselben sie ein drücklein geben vnd vmbbringen wollen, dieweil man aber darzu kommen vnd solches errettet, das es getaufft worden, doch alsbalten gestorben.“

Der Fall der Arnold ist noch deshalb interessant, weil wir hier Anklänge an das alte Bahrrecht finden. Offenbar suchte man zur Ermittlung der Wahrheit ein Ordal herbeizuführen. Es heißt in den Quellen (S. XIV R 2/3 Nr. 356a): „alß man ihr aber das Kind todt fürgetragen, hat sie die Hand auff das Kindleins Kopf geleget, welches sie mit erschrockenen herzen gethan, hat es an selben orth einen rothen Blut flecken bekommen“.

Ein anderer Versuchsfall ist im Jahre 1557 abgeurteilt worden. Barbara Schwenderin hatte ihrem heimlich geborenen Kinde „das näbelein aussgerissen, die hiernschalen zerknirscht und in ein Truhen gesperrt“. Das Kind wurde lebendig gefunden, und die Mutter am 1. Juli 1557 auf der Hallerwiese ertränkt. (S. XIV R. 2/3 Nr. 356a). Also, wenn es sich hier wirklich nur um Versuch handelt, so ist die Versuchsstrafe die des vollendeten Delikts gewesen. Allein, es ist aus dem Tatbestand hier nicht schlechthin nur Versuch zu folgern, da das Kind, wenn es auch lebendig gefunden ist, bald darauf gestorben ist, ein Fall, den die moderne Wissenschaft als vollendetes Delikt betrachtet.

Dem Kindesmord völlig gleichgestellt war die „Verwahrlosung“, d. h. die fahrlässige Kindestötung. So bestreitet am 16. Juni 1606 eine Kindesmörderin, Susanne Reuthlin von Regenstauff vor dem Rat, das Kind vorsätzlich getötet zu haben. Wir finden hierüber in S. VI R 2/5 Nr. 49 folgendes: „Da doch das auch tödten heisse vndt für ein todtschlag zue hallten sein, wann eine ihr Kindt verlasse vnndt dem nicht helffe, dass sie es doch thun Können, werdte alsso dardurch occasio morti gegeben“. Diese Stelle ist allerdings nicht eine offizielle Äußerung, sondern die Meinung eines Urteilers. Sie ist aber späterhin offenbar die vom Rat strikt vertretene Auffassung geworden, denn nur so erklärt es sich, daß späterhin in der Tat die „Verwahrloserin“ gleich der Kindesmörderin mit dem Tode bestraft wurde.

So wurde am 1. März 1774 „Sybilla Margaretha Cräntzlin zu Gunzenhausen gebürtig und hiesege Dienstmagd, 25 Jahr, ev., wegen mutwilliger Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und grober Verwahrlosung wenigstens in der Geburt sich noch am Leben befundenen Kindes, durch das Schwerdt vom Leben zum Tod gebracht[5].“)

Ein besonderes Delikt der Verheimlichung der Schwangerschaft und der hilflosen Niederkunft gab es ursprünglich nicht. Erst in der späteren Zeit wird beides besonders erwähnt, und zwar zunächst nur die Verheimlichung der Schwangerschaft. Der erste Fall ist aus dem Jahre 1607 und betrifft eine „Bauren Mayd von der Schindhütten“, Margaretha Marckhardtin, die am 4. August 1607 „decolliert worden“, weil sie ihr Kind ermordet hatte, nachdem sie „den grossen Leib verlaugnet“ und der Bäuerin

---

[5]) Übelthätters Buch etc. cf. vorn. Verzeichnis derjenigen Persohnen etc. cf. oben.



auf ihre Frage, ob sie die „Amme" holen lassen solle, geantwortet hatte, „wo ne das Kind nehmen sollt". Weitere Fälle stammen aus dem Jahre 1642; sind es findet sich nun häufig die ausdrückliche Erwähnung, daß die Exequendin die „Schwängerung böszlich vertuscht", ihr Kind „bisz zur geburth zeit verhelet, ohneracht alles gütlich und Ernstlichen Zuspruches, die Schwengerung jederzeit verlaugnet" hat (1682, Fall der Anna Kesslerin). Die Hervorhebung der hilflosen Niederkunft findet sich zum ersten Male in dem letztgenannten Falle dahin, daß die Täterin „der an Hand gehabten hülff und beystand sich nit bedienet", ferner in dem Urteil gegen Margarethe Bräunin vom 19. April 1687 („solches Kind in ihrer stuben ganz allein, heimlich und ohne einige beyhülff ihrer noch in der Cammer geweszenen Mutter und einer andern weibs Person gebohren"), sowie in dem Falle der Barbara Jäcklin von 1682 u a.

Im Mandate von 1702 wird statuiert, daß die heimliche Niederkunft, falls das Kind unversehrt zur Welt kommt, mit Leibesstrafe belegt wird. Stirbt jedoch das Kind infolge dieser Verheimlichung, so soll zu der Strafe der Säckung, des Zangenreißens oder des Pfählens geschritten werden. Die Strafen scheinen aber nie verhängt worden zu sein.

Naturgemäß war es bei dem damals tiefen Stande der medizinischen Wissenschaft für die Juristen kein leichtes Stück Arbeit, wenn die Täterin behauptete, das Kind sei tot zur Welt gekommen. Ich lasse im folgenden die Schöffen selber sprechen.

S. R. 2/5 Nr. 46, 252 ff. Rathschlag, Die im Loch verhaffte Anna Kiessingin betreffendt.

Disze verhaffte Anna Kiessingin ist eines Kindts genoszen vnndt wendet für, das dasselbe todt von ihr gekommen sei, Darauf wirdt gefragt, ob man ihrem fürgeben glauben vnndt sie vor vnschuldig an ihrem todten Kindt hallten solle. Disze frag ist mehrmals fürgelauffen undt sonderlich in Leipzigke anno 92 alls eine Ledige Dirn in der Kirchen vnter wehrendter Predig ein Kindt auf die welldt gebracht, welches ihrer auszag nach todt, von ihr sollte kommen sein, Bodin de Daemonomania magorum lib. 4 cap. 5 fol. 392 schleust dahin, man soll einer solchen Weibs Persohn, welche fürgibt, das Kindt sei todt von ihr Kommen, Keinen glauben zuestellen, vnndt referirt sich auf das Edictum Henrici 2, Königs in Frankreich, welcher anno 1556 verordtnedt, das man solch Weib die ihren groszen Leib in Verborgen gehallten vnndt das Kindt ohne der Heyligen tauff sterben laszen, auch keinen Zeugen darzu beruffen hatt, derjenigen, welche ihre Leibsfrucht vmbgebracht, gleich hallten vnndt am Leben Straffen sollen. ich hallte aber dafür, das gleichwoll in diszem gegenwerttigen fall allerlei vmbstände zuerwegen sein, Erstlich nach dem sie ihren Schwangeren Leib verborgen vnndt villeicht vermeint ihr ehr dardurch zuerhallten, das es woll sein kann, das das Kindt, welches sie ohne das fleissig hette aufgezogen, in doloribus puerperij verstorben sei, welche Motiue vom Bodino an bemeltem orth angezogen, vnndt meines erachtens diszer gefangenen zum besten billich erwogen wirdt, beuor aus die weill ohne das andere, vor disz Kindt zwifach zur gebuhrt Kommen, welches der geschwornen weiber bericht nach gefehrlich sein söll, so berichtet auch die gefangene, vor das dritte, das sie etliche tage



vor der geburth bei ihrer frauen der säiffensiederin, grosze schwere Arbeith verrichten müssen, vnndt kann woll sein, das das arme Kindt darüeber einbüeszen müszen vndt vmb sein Leben Kommen ist, eher es auf die weldt gebracht. So hatt auch für das vierdte ihr fraw fast scharpf vndt vnfreundtlich mit ihr geredt, gehandelt, in dem sie eben in der nacht, das sie das Kindt zur weldt bracht, ausz dem Haus gestoszen, vndt an einem solchen orth zur Herberig vntergebracht, da sie warlich wenig beistandts, vnndt was zue solchen sachen gehört haben können. Da es auch für das fünfte die warheit sein sollte, das sie einen Breüttigam hette, wie es vnter baueres Leüthen woll vermutthlich, das derienige, so sie geschwängert, ihr die ehe zugesagt, auf solchen fall were es so vill weniger vermuttlich, das sie ihr Kindt vmbbringen wöllen, darzue sie einen Vatteren vnndt vor sich einen Breuttigam gewust, vnndt ob sie woll daran zum Höchsten gesündigt, das sie das Kindt vber einem Schaff mit Wasser gebohren, vnndt hernacher in die Wehdt geworffen hatt, welches sie am meinsten praegrauirt, so ist doch für das sechste zuerwegen, das sie zuuorn bei der gleichen sachen nicht geweszen, vnndt in doloribus partus et scribuntur esse inenarrabiles, nicht gewust habe, was sie thun oder lassen sölle, beuoraus weill sie allein geweszen vnndt sich desz anderen weibes, welches die ganze Nacht vber geschnarcht vnndt geschlaffen, im geringsten nicht zugetrösten gehabt, aus diszen angezäigten vrsachen vnndt sonderlich das es sicherer ist Reddere deo ratione misericordiae quam Crudelitatis et absoluere sontem, quam damnare Innocentem schliesz ich auch dahin, das die ordinaria poena partum occidentis nicht statt haben vnndt das disze Dirn Extraordinarie, mit ewig verweiszung zue straffen sei, Jedoch stelle ichs meinen Herren anheimb, ob ihre Herren erkundigung einziehen wöllen, wie es mit der schweren Arbeith, welche sie ettliche tage vor der geburth ausgestandten haben will, auch mit ihrem Breuttigam, sowoll alls auch mit ihrer Persohn, vnndt ihrem zuuorn geführten wandel beschaffen sei, ob sich villeicht etwas daraus erregen möchte, das der sachen pro vel contra einen beszeren auschlag machte.

Herr D. Froer vnndt H. D. Heldt. In der Peinlichen Halsgerichts ordtnung, articulo 132 stehet, von diszem fall allszo: So ein ..... zur bekanndtnus der warheit zwingen. Da nuhn in diszer Verhafften mit solchen frag, von wegen die Hebammen ansag, das nemblich das Kindt zwifach herkommen, verschon werdten wollte, so hatt sie doch beneben vnndt Verweiszung, auch den Stauppesen woll verdient, die weill sie pessimo exemplo ihr todtes Kindt in die Wehdt geworffen, auch dasselbe abe einem schaff mit waszer gebohren, das allzo, da es gleich Lebendtig auf die weldt Kommen were, allsbaldt hette ertrincken müszen.

Rathschlag.

In eadem causa. 8. 5. 1600

Alls Nechst verschienen Donnerstags die Herren Hochgelehrten, so vill derselben alhie geweszen vnndt erschienen, in einer sache ad Collegialem Consultationem erfordert wordten, hat nochmals neben Verzeichneten Verordtneten der Ehrntvest Herr Lienhardt Grundtherr, auch der im Loch verhaften puerperae Anna Kieszingin, begebenenfall, neben derszelben auszag,

bei ihren Ehrw. proponirt, ob dieselbe für ein Kindtsmörderin zuehallten vnndt wie sie zue straffen oder was gegen ihr fürzuenemen sein möge, vnndt demnach dann Herr D. Heldt in solchem fall de Jure zue respondiren nicht präparirt, die anderen drey vbrige Herren Consulenten auch vnterschiedlicher meinung geweszen, allszo seindt ihre vota vnterschiedlich hernacher gesezt wordten. Vnndt hatt erstlich Herr D. Gülcher angezäigt, ausz der Verhaften Anna Kiszing in Vhrgicht befindte sich anderst nit, dann das sie schwangers Leibs, wegen ihrer mutter vngedullt, auch vbel hallte, vndt sich zu Diensten begeben, da ihr entlich alhie bey einem Säiffensieder am Sprizenberg, alls sie, deszelben handtwerckhs Nottürft nach, im waszer vmbgangen vnndt gearbeittet, ihr kindt im Leib gestorben, vndt das sie hernacher, alls sie der arbeith nicht vorstehen können, daszelbsten auszgestoszen, nachmahls beim Hirtten im Gostenhoff angenomben wordten, vnndt dieselbe nacht vnwiszent, das die Zeit ihrer gebührt verhandten were, dasKindt vber einem Schaff mit waszer gebohren, vnndt hernacher sambt dem verlust in die Wehtt geworffen habe. Wie woll nuhn disze Dirn In latissima culpa seye vnndt sich ganz vnndt gar vmfürsichtig gehallten, verbleibe iedoch noch vngewisz, obe das Kindte todt oder Lebendtig gebohren, vndt nachmahls vndt durch sie vmbs Leben gebracht wordten.

Wie zweifelhaft die Ratsherren waren, ergibt sich aus folgenden „Ratschlägen“:

Dieweil mann dann vermöge der geschribenen recht, in dergleichen vngewissen fällen, der rechtsgelehrten allgemeinen mainung nach, in mitiorem partem iudiciren solle, So sei er de meinung, es hette bei disser Dirn Pöena ordinaria suppressi et interfecti partus nicht statt, sonderen die verhafte werdte Extraordinarie, mit ewiger Landtsverweissung zue straffen sein. Herr D. Büsserruth hat vermeldet, es werdte die Verhafte mit zweyen vmbständten nit wenig aggrauirt, Erstlich das sie den Vatter zue ihrem Kindt für ihren Breuttigam dargeben, vnndt fürs andere das Kindt in beisein einer Bettelfrauen gehabt; da nuhn beides wahr, so habe sie das Kindt zu dem sie einen Vatter gewüst, zue tödten nicht vrsach gehabt, vnnd gesezt in hoc passu dubio, das solch ihr fürgeben, desz Kindts Vatters halben, nicht wahr, sollte sie iedoch in einem Hausz, da sie Leuth gehabt, vnerfordert der Hirtten oder Pettelfrauen, ihr fleisch vnndt blutt nicht ins waszer geschüttet haben.

Es grauire sie auch das, das die geschwornen frauen vorgeben, das es, wie ihre Jndicia in ihrer Auszag zu erkennen geben, nicht recht oder ordtentlicher weisz zur gebuhrth Kommen sey, allszo das sich woll zuuerwundern, da dem alszo sein sollte, wie sie ohne beistandt anderer Weiber ohne Leibs und Lebens gefahr gebehren können, vnndt zweiflette derhalben sein Erw. gar sehr, wie gern er ihr sonsten die Vnschuldt vnndt das Leben gönnen wollte, obe es, der verhaften fürgeben nach, simpliciter allszo geschaffen sein möge, vndt obe woll im gegentheill möge gesagt werdten, das man sich mit solchen persohnen ad misericordiam Legen solle, hiellte jedoch sein Erw. darfür, das es gegen Gott beszer zuuerantwortten, das man bei denen Misericordiam einwendten, so in notthfällen auszer ordentlicher Hilff vndt mittel todte Kinder gebohren vndt verdechtig werdten, das sie dieselben vmb-

gebracht haben würdten, welches aber in Ableszungen dieser Verhaften auszag nicht zue findten, wollte dernwegen dahin schliessen, das zue diszer sach nehme erkundigung von ihr selbsten alls die am besten weiszen müsze, wie sie remotis arbitris eines vnndt das ander verhandellt, vnndt wie sie von der schweren gebührt (wie es die geschworenen Weiber angeben) Kommen, zu erkundigen, vnndt zue bringen sein werdte. Die media würdten die deputirte Herren Scabini selbsten wiszen vndt Könne nun alls dann auf derselben auszage ferener rähttig werden.

Herr D. Vhen hatt angezäigt, es Könne seiner Erw: erachten nach, auss der Verhaften bekanntnus, so sie von ihr geben Könne, das propositum dolosum occidendi partum nicht erzwungen werdten, dann erstlich da sie ein gedoppelte geburth gehabt, so werdte sie daher oreleuirt, dieweill, der Hebammen aussag nach, dergleichen gebuhrt nicht ohne der Kinder Lebens gefahr bepholge, vnndt möchte man hierüber den Heronymum Rodium Lessen alls der gar dilucide hieruon geschrieben. Zum anderen dieweill diss ihr erstes Kindt, so habe sie die dolores partus oder den modum pariendi nicht wissen Können, vnndt habe sich zum Dritten von wegen schwerer Arbeith vorher gar vbel befündten, vnndt die weill den solches ex Confessione am tag, vnndt woll zuuermutthen, das das Kindt Lebendtig von ihr nicht kommen, So schließen seine Erw: daß sie könnte vber den Pessenmarkht geiagt vnndt pro ssylo mit Landtsverweissung von statten gelassen werdten.

Vf. Verbeszerung

Christian Zickhin, 4. August 1582.

Rathschlag.

Die Jm Loch verhaffte Christian Zickhin vom Branndt ein Baursmeidt vndt Kindermörderin betreffendt.

Die geschworene Weiber, welche dz todt Kindtlein besichtiget haben, hallten gleichwoll darfür, es sei in mutterleib todt gewesen, seindt doch ihren anzäigen nach nur Vermuttungen, welches dann der verhaften Bauersmeidt zue Linderung der ordinari straff für träglich were, wenn sie auf ihr zuuor villfältiges, beharrliches verlaugnen nit zu Letzt bekenndtlich gewessen, dz ihre Leibsfrucht lebendig an die weldt kommen, vndt sie derselben dz genickhlein eingedrückht hatte, welche ihr bekanntnus durch der geschworenen weiber relation besterckth wirdt, darinn ist zue stehen, dz sie disses arme Kreatürlein vollkommen ausserhalb am Halss, da es braun, gelb, vndt grün, gewessen, befundten, ob nuhn woll ermeldte weiber nicht meldten, dz sie dz genickhlein eingedrückht, vermerckt, vnndt derowegen sich ansehen Lesset, dz der verhaften mäidt bekänntnus nit mit dem eingenommenen augenschein vndt erkundigung vbereinstimmt, so ist doch genugsamb, das die verhaffte bekennt, es sey ihr frucht Lebendig geboren wordten, vnndt dz sie derselben einen tödtlichen truckh geben habe, sie darauf vertuscht vnndt hinwegkh gelegt, vndt sonsten dermaßen vnnmütterlich mit derselben vmbgangen, dz sie wenn gleich noch ein Leben in ihr gewessen, verderben hette müssen. Isst allsso der bösse vnnmenschliche fürsaz vndt dz werckh, ihr äigen Fleisch vndt bluth zu tödten, mit einand vollzogen wordten, welches

desto mehr praegrauirt, dz sie für die schwängerung mit Lügenwerckh so beharrlich gelaugnet, dz Kindt allein gehabt, da sie doch nit weith von Leütthen gewessen, vndt dz das furnembste ist, ihren selbstem anzaigen nach, wider ihres Verlobten aussdrückhlich verboth, dz sie der frucht keinen schaden thun, sondern auf ihn Tauffen zu Lassen, dz parricidium begangen, vndt in summa in andere wege ganz verdechtig gebohret; ist derowegen auf disses, wie ietzt erzehlt, mehr, allss ob sie zu sehr gearbeittes, oder erschrecket wordten seye, acht zu haben. Sintemahl weill sie zuuor auch ein Kindt in ihrem Leben getragen, ihr der schwangeren weiber gelegenheit nicht vnbekannt gewessen, vndt sie ihr zu schonen woll gewüst hette, wo for sie dem Sathan und ihrem Mörderischen fürsaz nit so weist verhengen hette wöllen. Darumb die ehegemeldte verhaffte Bauersmeidt, nach Inhalt der Peinlichen Halssgerichtsordnung articulo 131, alls eine Kindtsmörderin dz Leben verwirckht hat, möchten demnach (dieweill erst vor zweyen Jahren drey dergleichen mörderin alhin gestrafft wordten, vndt frequentia delinquentium poenam schärpffen thut) ihr ettliche griff mit gluende Zangen, daruon auch angeregter Art. erwehnung thut, gegeben, folgendts mit dem schwerdts gericht, vndt der Kopff an das Hohe gericht gehefftet werdten. Dann solcher abscheühlicher anblickh auf dem Landt die Bauersmeidt vnndt andere hin vndt wider gehendte, sich darinn zue spieglen, bewegt vndt in Längerer gedächtnus bleibt, alls so man sie ertränckhen würdte, zu welcher straff des wassers, ad vitandam desperationem, die weill der bösse gäist sonsten gern sein geferth im wasser pflegt zue haben, wie so sie vmbgangen kann werdten, nit gern rathen wollten."

Vf. Verbesserung.

Rathschlag die Im Loch verhaffte Elissabeth Pessoldtin betreffendt.

Aus disser verhaften Elissabeth Pessoldtin aussag, auch ihrer Peurin vnndt anderer Persohnen eingezogenen bericht, seyndt vnssers erachtens keine genugsame Inditia zue schliessen, dz dieselbe ein Lebendiges gliedtmessiges Kindt getragen, vill wenigers dz sie eine solche Leibsfrucht bösslich vndt fürsezlich vmb das Leben bringen wöllen, vndt finden sich dergleichen vmb vndt Zuständte alle, dauon sie vndt der anderen weiber gesagt (wie wir berichtet) wölle auch bey denen, die ein fluss oder molem tragen, darumb disser Fall für ein Kindtsverthuung nit zue aggrauiren ist, alls wenigstich auch befindt, dz sie zue abtreibung eines Kindts etwas schädlichs gebraucht, noch zue gebrauchen veränzet worden war, darzu sie dann auch die wenigste vrsach nit gehabt, die weill ihr Breuttigam alles der einen offentlichen Hauraths tag mit wissen seines Bauern mit ihr vor der Zeit gehallten, in Kürz Hochzeit haben vnndt allsso das Kindt da sie eines trüge, für dz seine erkennen wöllen; dz sie nicht durch ihr Arbeith dess mistladens sich etwa verrückht vnndt damit vrsach geben haben mag, dz das gewechs baldt darauf von ihr kommen, daz Könte anderst nit, dann pro aliquali culpa gedeuttet werdten, in dem dz sie alls vnwissend, wie es mit der frucht im Leib beschaffen, besser ihre selber achtung geben, auch da sie sich vbel befundten, ihrer Beürin solches zeittlich entdeckt vndt hilff gesucht haben söllen, nach dem sie aber sonsten auch für ein einfälltig mensch gehallten, die denen Dingen nottürftiglich nit nachgedacht, vndt dann Kein Lebendes glied-

messiges Kindt nirgendt gespührt, sondern nur informis massa, so ist ihr solches desto weniger zue imputiren vndt da gleich einige Zweifel, dz sie die Frucht verwarlosset, vorhanden, muste doch dz vrthel alls in re occulta Gott befolchen werden. Kann die wegen woll von statten gelassen werdten.

Wenn wir in den Quellen über die Frage der Zurechnungsfähigkeit nur wenig finden, so hat das darin seinen Grund, daß zu jener Zeit die gerichtliche Medizin und die Psychiatrie noch gar zu wenig entwickelt waren. Allerdings suchten sich mit jenen Problemen auch die Ratsherren zu Nürnberg notgedrungen abzufinden, und es ist interessant, zu beobachten, in welcher Form sie ihre Aufgabe zu lösen suchten. Ich geben im folgenden den „Ratschlag" eines Schöffen im Auszuge über einen Fall wieder, der sich im Jahre 1584 ereignete. Die Ehefrau eines „Tuchhefters", Anna Freyin, hatte „mit einem „ledigen Gesellen Messerer Handwercks" im Ehebruch ein Kind erzeugt und dieses Kind, als es fast 2 Jahre alt war, getötet, indem sie es vorsätzlich auf den Brunnen beim Barfüsserkloster setzte und liegen ließ, so daß es hineinfiel und ertrank. Die Täterin hatte vorgegeben, sie sei ihrer Sinne nicht mächtig gewesen, da ihr Ehemann „einen solchen Lermen mit seinem Lehr Jungen gehabt habe, darob sie ganz heftig erschrockhen" sei und daher sich „vnrichtiger befunden habe denn zuuor".

Auf den Vorschlag des einen Schöffen sollte man, „zuuorderst mit allem fleiss einnemen vndt sonderlich auch ihren ehemenn" fragen, ob ihre Angaben wahr seien. Ein anderer Schöffe gab sein Votum, wie folgt, ab (am 11. November 1584): Da die Täterin Ehebruch getrieben habe, so habe der böse Feind dadurch den Ehebruch offenbart, daß er sie zum Kindesmord angestiftet habe. Deshalb dürfe Mitleid am Platze sein. Es müsse daher erwogen werden, ob sie an Leib und Leben zu strafen sei, ob sie „aus anstifftung dess Läidigen Sathans" oder „aus vnrichtigkeit ihrer Vernunft" gehandelt habe. Der Schöffe fährt alsdann fort: Nuhn were nicht ohne, dz solche Leuth, die der Teufell alsso weibt vndt einnimbt, ihres freyen willens nicht seyen, vndt dz die vnrichtige menschen den furiosis verglichen, vnndt alsso von wegen begangenen todtschlags, mordt vnndt parricidij vermöge der rechten am Leben nicht gestrafft werdten können, dann eine solche Persohn, die durch beraubnuss ihrer Sinne von Gott gestrafft wordten, söll von der Obrigkeit weitters nit gestrafft vnndt alsso mit Zweyen ruthen geschlagen werdten, Furiosi propter parricidium commissum morte non damnautur, sed propter mentis inopiam et impotentiam plane ab hoc crimine excusantur." „Wenn es nuhn mit disser verhafften Freyin eine solche gelegenheit hatte, dz sie phrenetica oder Maniaca, dz ist vnbesonnen, vnrichtig vnd nit bey ihrer rechten vernunft were, so könnte man woll den Linderen wege mit ihr gehen, vnangesehen aber, dz es vast vnmenschlich vnd vber alle affectiones naturales sey, das ein mutter ihr eygen Fleisch vnd blut allsso Jämmerlicher weisse vmbs leben bringen vnd ermördten soll. Noch dann so könnten ihre Erw. kein phrenessum vnd maniam, oder dz sie allsso furiosa gewessen, dz sie keine discretion dz rechtens oder vnrechtens gehabt, aus allen vmbständen vnd fürgeloffenen Handlungen bey diesser armen frawen pführen, sondern sie were allsso von dem Teuffel begäukhtet vnd verführet wordten, dann sie mit gutter vernunftf mit ihrem Söhnlein aus

dem Hauss gangen vnd fürgeben, sie wollte schulden einfordern. Item alls sie das Kindt zum ersten mahl für den Brunnen gebracht, hatte sie das Kindtlein gereuet vnd were widerrumben zuerückhgangen, vnd erst des andern mahls aus Instigation vnd aureiz des Sathans ihr Kindt ertrenckht, welches alles für kein vnrichtigkeit zuhallten vnd zuuerstehen.

Aus dissen vmbständten, die ihre Erw. fleissig erwegen, könnten sie anderst nicht schliessen oder rathen, dann das disse Kindtsmörderin an leib vndt leben zu straffen sey, was gestallt aber, wollten ihre Erw. propter sexum, alls einer armen schwachen vnd ohne das bekümmertten weibs Person rathen, ihrer mit der schärpffe der straff des parricidij zuuerschonen, vnndt mit dem schwerdte richten lassen, dann sollten meine Herren disser armen frauen dz leben schenckhen vnndt auf eine ander straffe, alls verwahrung in einer ewigen gefängkhnus, oder verweissung dess Landts bedacht sein, so würde solches bei disser Statt ein bösses Exempel gebehren, vnd könnten meine Herren nicht hinnumb, sie müssen ihrem Hauswirth den Ehebruch anzeigen vnd ihn darüber zue ihm nehmen wollte, so were Leichtlichen zuerachten, dz der man ihr den begangenen Ehebruch vergeben würdte."

Der Saltomortale, den der Schöffe in den letzten Sätzen auf Kosten der Gerechtigkeit macht, wird noch durch die wahrhaft laienhaften Schlußworte übertroffen, in denen der Schöffe alle seine früheren Bedenken und Vorschläge über den Haufen wirft: „Darumben ihre Erw: nochmahls rathen wollten, weill disse arme frau selbst zum sterben begert, wann sie nuhr wüste, dz sie seelig vnndt nicht verdambt würdte, ein E. Rathe liesse ihr aus gnaden dz Haubt abschlagen, vnd vnterdessen durch die predicanten aus gottes wortt mit fleiss trösten, damit sie rechte warhaffte buss vnd Reuhe vber ihre sündte haben vnndt vor besorgender verzweiflung erretet werdten möchte."

In der Tat ist denn auch am 15. November 1584, vier Tage nach jenem „Rathschlag", die Freyin „aus Gnaden" enthauptet worden [6]. — Der Teufel und „dess bössen Feinds verfürung", wie man damals schlechthin die Unzurechnungsfähigkeit nannte, spielten noch in einer Anzahl anderer Fälle eine Rolle, ohne daß man jedoch zu einer prinzipiellen Entscheidung gelangte, eben weil es an den ausreichenden medizinischen Kenntnissen fehlte.

Bereits 4 Jahre vorher war die gleiche Frage angeregt worden gelegentlich der Aburteilung eines 45 jährigen Bauernweibes Anna Strölin zu Walckerspronn.

Hier hatten der Ehemann und die Verwandten der Täterin die Behauptung aufgestellt, diese habe bereits deutliche Spuren von Unzurechnungsfähigkeit gezeigt und sei auch im Kindsbett „zerstreuth" gewesen. Das „Bedenckhen" eines Schöffen, das eine verhältnismäßig tiefe Bildung erkennen läßt, beschäftigt sich eingehend mit der Frage. Es warnt davor, in bezug auf die Annahme von Unzurechnungsfähigkeit allzu leichtfertig zu sein, indem es ausführt, „mit der weysze könnten alle solche Jmmanitates Excusirt vndt verteidigt" werden, da stets, „wenn ein mutter ihr fleisch vnndt blutt vmbringt, bey ihr eine beraubung ihrer vernunft vermuttet

[6]) cf. Achtbuch B I, 128.

werdten müste". Er hält daher „wie woll die recht vndt rechts Lehrer vill darvon schreiben, wann iemandts seiner vernunft beraubt einen todtschlag oder dergleichen begehet, oder nach begangener Missethatt vnrichtig wirdt, dz seiner mit anderer Leibsstraff zuuerschonen", den vorliegenden Fall doch „alsso geschaffen, dz man schier nit woll redlichen zweiuel darin haben kann". Er fährt dann fort, es sei überflüssig, die Verhaftete zu inquiriren, „ob sie zur selben Zeitt bey ihrer Vernunft gewessen oder nit". Da ja bekannt sei, es wäre „weder darvor noch darnach an ihr kein Furor gespührt worden, Ergo nec in ipso scelere praesumi potest, vndt gemeiniglich geht solche zerrüttung nit so gehling daher, noch wider dahin". In der Tat stand aber fest, daß sie innerhalb 17 Jahren „einmal oder zwey anfechtungen" gehabt hatte und daß sie „vor 5 Jahren, in des ermördten Knebleins Kindbeth auch zerstreuth gewesen" war. „Aber", fährt der Verfasser jenes Bedenkens fort, „es ist baldt wider besser mit ihr wordten, vndt Kann alsso von so villen Jahren Ire Continuatio furoris nit präsumirt werdten".

Und doch scheint hier tatsächlich Unzurechnungsfähigkeit vorgelegen zu haben. Dies folgt wohl aus dem ganzen Verhalten der Täterin, die entgegen den Behauptungen ihrer Verwandtschaft und ihrer Freunde sonderbarerweise selbst behauptete, „ihr äigener wille habe sie darzu bewegt", sie wisse „sonst Kein andere vrsach, weder Zorn, vngedullt, armuth noch ichts dergleichen fürzuschüzen". Dieses immerhin verdächtige Geständnis allein veranlaßte den Urteiler zu erklären, d e s w e g e n ermangele es an „genugsame Argumenta oder Jnditia furoris vel in scelere vel post scelus commissum", es sei denn, daß man — „dieselben herauserzwingen" wolle, dz sie im Dorff vmbtrollt vndt selbsten nit gewusst wie ihr gewesen, Jtem dz Kindt allssbald erschlagen, damit sie nur auch vom Brodt komme, darauf sie dann bitte, man wölle ihr nur baldt ihr recht thun". Diesen Feststellungen gegenüber trug man keine Bedenken, anzunehmen, daß die Täterin bei vollem Verstande gehandelt habe. Nun aber war sie nach ihrer Verhaftung offenbar in Wahnsinn verfallen, wie der Verfasser selbst anführt. Und doch trägt das Urteil Bedenken der Inquisitin, „mann vndt freundschafft .... zu hören", stellt aber dem Rat anheim, „ein ferner Jnquisition vndt erkundigung von der verhaften thun vndt wandel in ihrem fleckhen einziehen söll", „damit sich der verhaften mann undt freundschafft der Vbereillung nit zu beclagen ..... vnndt desshalben von ihrem mann vnndt freundten anleittung einnehmen lassen."

Ob in der Tat die Strölein für das Verbrechen verantwortlich gemacht werden durfte oder ob man wegen der unzureichenden Mittel nicht in der Lage war, die Unzurechnungsfähigkeit festzustellen, muß unentschieden bleiben: tatsächlich ist die Anna Strölein in der gewöhnlichen Weise „aus sondern gnaden mit dem schwerdt vom leben zum todt gericht vnndt gebracht" worden.

Nicht selten allerdings wurde „dess bössen Feinds Verfürung" von den Kindermörderinnen als leere Entschuldigung angeführt. So sagt am 15. Juni 1590 Margarethe S c h w a m b e r g e r i n , welche ihrem unehelichen Kinde gleich nach der Geburt die Trossel (Kehle) abgeschnitten hatte, „der böse Feind habe sie angestiftet, niemand sonst. Es gedünke sie nach

stettigs, ein schwartze katz sei an Jr gen Perg (in die Höhe) gesprungen vnndt Jr eingeben, sie soll solches thun". Naturgemäß wurde denen, die solcherlei vorbrachten, nicht geglaubt, und vielleicht mag gerade die Häufigkeit solcher Ausreden mit angeblicher Unzurechnungsfähigkeit der Grund gewesen sein, weshalb die Konsulenten sich ablehnend verhielten, eben weil ihre Wissenschaft nicht ausreichte, die Wahrheit zu erkennen.

Ich gebe im folgenden die „Bedenckhen" im Falle Strölein im Zusammenhang wieder.

Bedenckhen Herrn D. Herels .. die Im Loch verhafte Anna Georgen Ströleins von Wolckersdorff wittib betreffend.

Disses vnglückhaftige weib ist dess greulichen vnnattürlichen mordts, den sie an ihrem Leiblichen Kindt, fürsezlicher vnuerursachter weiss, darzu ohne einiges gehabtes anligen, aus verroüizung des feindts menschliches geschlechts mit einer Handthacken begangen, vndt dz sie noch darüber willens gewest, auch das ander Kleiner Kindt vmbzuebringen Lautters gestendtig. Wiewoll nuhn die Kayserlichen recht verordtnen, dz ein solche fürsezliche Kindtsmörderin in einem Sackh mit einem Hundt vndt Affen, auch Hannen vndt Schlangen, gesteckht, vndt ins wasser, oder aber den schädlichen wildten thieren, nach dem sie zuvor woll mit ruthen abgestrichen, fürgeworffen werdten soll, Jedoch dieweill dieselbe straff in dissen Landten Jn desuetudinem kommen, aber ein E. Rath bedenckhens haben möchte, disses schändtliche weib, ihrem verdienst nach, Lebendtig vnter die erdten vergraben vnndt ihr ein pfal durchs Herz schlagen, oder sie zur richt statt schläiffen zue Lassen, vngesehen, dz eine vndt die andere straff in des reichs Malefiz ordtnung gegründet, so könte sie, an stath derselben straff, mit glüendten Zangen, angriffen, vndt volgends mit dem schwerdt gerichtet werdten, wofern anderst Kein vnrichtigkeit des Verstandts bey ihr gespührt wirdt.

Rathschlag Jn eadem causa.

Wiewoll die recht vndt rechts Lehrer vill darvon schreiben, wann iemandts seiner vernunft beraubt einen todtschlag oder dergleichen begehet, oder nach begangener Missetatt vnrichtig wirdt, dz seiner mit anderer Leibsstraff zuuerschonen, auch in beweissung solcher sinnlossigkeith allerley erwegen, dauon in L. diuus de off. praes., in L. furiosum C. qui test. fac. poss.[1]) — So ist doch gegenwerttiger vmmenschlicher Kindtsmordt allsso geschaffen, dz man schier nit woll redlichen zweiuel darin haben kann, man wollte dann sprechen, dz eben eo ipso, dz ein mutter ihr fleisch vndt blutt vmbringt, bey ihr ein beraubung ihrer vernunft vermuttet werdten müste, das were aber nichts geredet, vndt mit der weysse könnten alle solche Jmmanitates Excusirt vndt verteidigtt werdten, so ist auch ein vergeblich Ding, aus ihr der verhaften zu erforschen, ob sie zur selben Zeitt bey ihrer vernunft gewessen oder nit, dan sovill vnns bewust, weder darvor, noch darnach an ihr kein furor gespührt worden, Ergo nec in ipso scelere praesumi pt (potest) vndt gemeiniglich geht solche zerrüttung nit so gehling daher, noch wider dahin, dz nit aber der bösse feindt bey ihr gewürckht habe, solchen mordt eben zur zeitt, wie der mann abwessendt, vndt sie mit den armen zweyen

[1]) Fr. 14 (1,18) und C. 9 (6,22).



Knäblein allein im Haus gewessen, ihr eingegeben vndt verbringen helffen. Daran ist Läider nit zue zweifeln, aber dz Excusirt doch auch nit, so mag woll sein, dz sie in 17 Jahren einmal oder zwey anfechtungen gehabt, wie ihr Mann, Mutter vndt Freundschafft in ihrer Fürbith erzehlen, vndt das sie vor 5 Jahren in des ermördten Knebleins Kindbeth auch zerstreüth gewesen, aber es ist baldt wider besser mit ihr wordten, vndt Kann alsso von so villen Jahren Ire Continuatio Furoris nit praesumirt werdten, sondern hatt disse praesumptio capt. fin. extra de success. ab intest[1]). allein in actibus qui temporis vicinitate geruntur statt hatt, vndt zwar sie die arme verhaffte wendet zue ihrer defension dergleichen vnuernunft selbst nit für, sondern sagt, ihr äigener wille habe sie darzu bewegt, weiss sonst Kein andere Vrsach, weder Zorn, vngedullt, armuth noch ichts dergleichen fürzuschüzen, dernwegen wir keine genugsame Argumenta oder Inditia furoris vel in scelere vel post scelus commissum an ihr findten können, man wollte dann dieselben herauserzwingen, dz sie im Dorff vmbtrollt vndt selbsten nit gewust, wie ihr gewessen, Jtem dz sie de taedio vitae vermeldt, alls hab sie bey ihr bedacht, sie wölle dz Kindt allssbaldt erschlagen, damit sie nur auch vom brodt komme, darauf sie dann bittet, man wölle ihr nur baldt ihr recht thun, in welchem wir einem Rath nit fürgreiffen wöllen, dessen seindt gleichwoll die rechts Lehrer äinig, wann die thätterin nach begangenem mordt, alls iezo in ihrer gefangkhnus vmb ihre vernunft kommen were, dz man ihr mit der Leibesstraffe müste verschonen vndt ihren freundten zuuerwahren befehlen, ob man aber in dissem Fall, da ein E. Rath alls die Obrigkeit ex officio procedirt ihrem man vndt freundtschafft an ihrer stath hören soll, non quidem ad allegandum casum causae, sondern ad allegandum excusationes furoris propter quem iudicium criminale cum rea peragi non possit, vndt alsso auf der freundte intercediren ein ferner Jnquisition vndt erkundigung von der verhafften thün vnndt wandel in ihrem fleckh einziehen soll, daz stellen wir einem E.rath heim, vndt mögen ihre E. solches zur mehrer Cautel, vndt damidt sich der verhaften mann und freundtschafft der Vbereillung nit zubeclagen, gleichwol thun ... vndt desshalben von ihrem mann vndt freundten anleittung einnemen Lassen, sonsten da die beraubung der Vernunft nit aussgeführt werdten sollte, wissen wir, dieweill in die Obrigkeit solch greülich vbel straffen söll vndt muss, dess Heren D. Herols bedenken, der straff halber, nit zue andern, sondern wöllen vns mit demselbem verglichen haben.

vf. Verbesserung.

Die Strölin ist (cf. oben), und zwar am 6. Dezember 1580, „biss auf die gewöhnliche Richtstatt gefürt, vnnd daselbst als ain Vbelthetterin vnd Kindtsmörderin, jedoch aus sondern gnaden mit dem schwertt vom leben zum todt gericht vnd gebracht“ worden.

Wenn auch an sich das jugendliche Alter ein Strafmilderungs-, ja sogar ein Strafaufhebungsgrund war, so ist von diesem Prinzip keineswegs allgemein Gebrauch gemacht worden, und wir finden in den Quellen an den verschiedensten Stellen Richtungen von Kindern, sowie Vollstreckung von sonstigen Leibes- und Lebensstrafen an ihnen. Das gilt auch von den Kindesmörderinnen.

[1]) c. 3 X 3,27.

Eine Bestrafung der Begünstigung der Kindestötung kam in Nürnberg erst auf, als die Zahl der Kindesmorde überhand zu nehmen drohte. Ursprünglich suchte man den Begünstiger zur Denunziation dadurch zu bestimmen, daß man ihm Straffreiheit zusicherte. (So eine Polizeiordnung von 1471 S. 1 L. 578 No. 34.)

Die erste gesetzgeberische Äußerung findet sich in der Verordnung vom 14. Juli 1598. Als Begünstigung gilt hier die Gewährung von Aufenthalt in „Hausen" oder „Hofen", sowie „Vnderschlaiffenn, Fürschieben, Etzen, Tränken" oder „andere hülff vnd befürderung zu jhrem entweichen oder entkommen."

Ein prinzipieller Unterschied vom modernen Recht ist darin zu erblicken, daß selbst die Verwandten sich einer Begünstigung schuldig machen konnten; auch für sie galt die angedrohte Strafe an Leib oder Gut „an der Thäterin statt", aber „dermassen ernstlich und ohne Gnad", „dass jhrer Erbarkeiten missfallen im Werck gespürt werden soll."

Ich habe jedoch in den Quellen keinen Fall gefunden, wo jemand wegen Begünstigung einer Kindesmörderin bestraft worden ist. Dies führt hinüber zu den sogenannten Mandaten, die der Rat von Nürnberg zur Verhütung der Kindestötung erließ. Die scheinbar exorbitante Zunahme der Kindestötungen veranlaßte nämlich den Rat von Nürnberg zu energischen Maßnahmen. Er ist, wie die zahlreichen Mandate ergeben, in heller Verzweiflung. Doch können ihm die Gründe für die Zunahme der Kindestötungen nicht unbekannt gewesen sein; aber ihm wird die Macht gefehlt haben, die mißlichen Verhältnisse zu ändern. Es ist hier nicht der Ort, eine erschöpfende Darstellung davon zu geben, was die Zahl der Kindestötungen anwachsen ließ; das hieße allzusehr in die Kulturgeschichte von Nürnberg eindringen. Es muß aber einiges gesagt werden.

Will führt in etwas naiver Weise in seinem historisch diplomatischen Magazin für das Vaterland usw. Bd. II, S. 218 ff. aus: „unser Luxus, die Spielsucht, der Lotti u. a. machen Diebe; ersterer verhindert auch das Ehrlichwerden, befördert die Unzucht und den Ehebruch, und daraus kommt der häufige Kindermord, dem ein gewisses verfeinertes Gefühl, mit Furcht vor größerer Strafe, Schande, Mangel, die Hände bietet." Und auf S. 253 schreibt er: „Vielleicht ist unehelich gebären in den katholischen Zeiten nicht mit der Schande und Strenge, wie nach diesen, angesehen und behandelt worden. Vielleicht haben die um und nach der Reformation gar sehr geänderten Volkssitten und die Strenge der Geistlichkeit Einfluß auf dies Verbrechen gehabt". Will kommt hier der Wahrheit schon näher, denn tatsächlich waren die Sitten zur Zeit des Beginnes der Reformation infolge des schlechten Beispiels des Klerus überaus laxe geworden. Damit räumte die Reformation auf, ohne naturgemäß von heute zu morgen eine Änderung herbeizuführen, die vielen nicht nur sehr unerwünscht war, sondern die mit Notwendigkeit andere Begriffe von Anstand und Schicklichkeit hervorrief. Dazu kommt die — trotz aller Anfeindungen sei es gesagt! — segensreiche Einwirkung des Nürnberger Frauenhauses (Bordells). Derartige Institute waren und sind notwendige Übel; sie verringern die Zahl der unehelichen Schwängerungen und haben niemals — in Nürnberg den Prozent-

satz der Kindestötungen erhöht. Die Bewohnerinnen des Frauenhauses konnten ohne Schande schwanger werden und gebären; ihnen war auch jede Sorge für die Kinder genommen, sie und die Kinder unterstanden der obrigkeitlichen Aufsicht und Fürsorge. Solange solche konzessionierten Institute bestanden, war ein Abnehmen der unehelichen Geburten und damit auch der Kindesmorde schlechthin zu erkennen.

Das änderte sich mit dem Eindringen der Reformation, der die Frauenhäuser von jeher ein Dorn im Auge waren. Unter ihrem Einfluß nahm die Zahl der Eheschließungen zu.

Mit ihr kam aber auch eine schroffere, prüdere Moral. Es verfing früher nicht gerade sehr, wenn eine offenbar schwangere Braut den Kranz trug und in feierlicher Begleitung zum Altare ging. Unbekannt war die Sitte oder besser gesagt: die Unsitte, einem solchen Mädchen einen Strohkranz aufzusetzen, ihr vom Wochenbett die Vorhänge wegzureißen usw.

Die Reformation, die gründlich mit den laxen Sitten, die pfäffische Unkeuschheit hervorgerufen hatte, brechen wollte, brachte Gewohnheiten hervor, die einen gewiß nicht beabsichtigten, aber doch verhängnisvollen Erfolg hatten. Verordnungen wie die vom November 1582, wonach „die Schaffer in beiden der Stadt Pfarrkirchen und die Pfarrer auf dem Lande, keine Eheverlobte, die vor dem Kirchgang miteinander sündlich zugehalten, im Kranze einleiten sollten", daß solche Brautleute nicht von mehr als 12 Personen begleitet und auch das Hochzeitsmahl „ohne alle Spiel und Fröhlichkeit" halten sollten, sind gewiß nicht dazu angetan, die außereheliche Schwangerschaft und ihre nicht seltenen Folgen, nämlich die Kindestötung zu beseitigen. Und für das Land, wo die Gefahr eine vielleicht noch größere war, sollten die Büttel solchen „Eheverlobten" „ströherne Kränze" aufsetzen. Das waren Fehlgriffe, die sich notwendig rächen mußten.

Ein nicht zu unterschätzender Faktor waren auch die Kriege und besonders der Dreißigjährige Krieg mit seinen Schrecken und den Greueltaten der entmenschten Soldateska.

Im Jahre 1598 erließ der Rat der Stadt Nürnberg, veranlaßt durch eine Reihe von Fällen, in denen getötete Kinder, „so wol inn, als auch ausserhalb der Stadt Nürnberg," „in Bächen vnd Wassern gefunden worden" waren, ohne daß es gelungen wäre, die Mütter zu entdecken, die erste Verordnung gegen den Kindesmord [7]). Er glaubte, das Übel dadurch an der Wurzel zu fassen, daß er eine besondere Strafe für die Begünstigung schuf und für die Ermittelung der Täterin eine allgemeine Auslobung dekretierte. Er verbot nämlich jedem, „er sey Burger Jnnwohner oder Gast", einer Kindesmörderin, „weder Hausen, Hofen, Vnderschlaifenn, fürschieben Etzen, Tränken, noch andere hülff vnd befürderung, zu jhrem entweichen oder entkommen" zu gewähren. Von diesem Verbot jedweder Begünstigung der Täterin waren weder „ihre Freundt noch Verwandte" ausgenommen. Zuwiderhandlungen gegen dieses Begünstigungsverbot wurden mit Strafe an

[7]) Die Verordnung, welche vom 14. Juli datiert, existiert in 2 Formen. Beide weichen nur in der Orthographie, nicht aber im Inhalt voneinander ab. Sie sind gedruckt und tragen das Signum W. N. T. 1 PP. p. 68.

Leib oder Gut „an der Thäterin statt" bestraft, und zwar „dermassen ernstlich und ohne Gnad, das jhrer Erbarkeiten missfallen im Werck gespürt werden soll". Andererseits wird die Summe von 50 Gulden „zu einer verehrung" ausgelobt für denjenigen, der, „dieser Kindtsmörderin eine, jetzo oder in künfftig, wo sie sich enthalten, anzaigen also, das sie in eines Raths verhafft und fronfest gebracht wird." Auch wurde der betreffenden Person Verschwiegenheit, insbesondere Verschweigung ihres Namens, zugesichert.

Der Grund, den der Rat selbst für diesen Erlaß angibt, war der, daß man fürchtete, „dergleichen vnmenschliche vnnd gantz greuliche Mordtthaten vnd Todschlag" würden „bey dem Allmächtigen, wann sie wissendlich vngestrafft verbleiben solten, ein gantze Landstraff vervrsachen." Die Verordnung lautet, wie folgt:

„Nachdem ein Erbar Rath der Statt Nürnberg /vnsere Herren vnd Oberkeit/ mit sehr betrübtem gemüth in erfahrung gebracht /dass vnlangsten/ so wol inn / als auch ausserhalb der Statt Nürnberg/ neugeborene todte Kindlein in Bächen vnd Wassern gefunden werden vnd so wol jre Erbarkeiten diesen Kindsmörderin mit allem fleiss nachtrachten lassen/ so haben sie doch derselben biss daher noch keine zur Hand bringen können/. Damit aber diser Kindsmörderin vnterschlaiff fürderlich erkundigt/ vnnd sie dardurch zur hand vnnd gebürlicher Straff gebracht /auch hinfüro dergleichen vnmenschliche vnnd gantz greuliche Mordthaten vnd Todschlag /so bey dem Allmächtigen/ wann sie wissendlich vngestrafft verbleiben solten/ ein gantze Landstraff vervrsachen möchten/ desto mehr verhütet/ vnd der schärffe nach gestrafft werden mögen. Demnach so gebeut ein Erbar Rath vnsere Herrn hiermit ernstlich /vnd wöllen/ dass solche Kindsmörderin / so sich an jhrem eigenen Fleisch vnd Blut /also vnchristlicher vnd vnmenschlicher weiss vergessen vnd vergreiffen / Niemandi/ er sey Burger/ Jnnwohner oder Gast/ weder Hausen, Hofen, vnterschlaeiffen/ fürschieben, etzen, trencken, noch andere Hülff vnd befürderungi/ zu jrem entweichen oder entkommen/ thun, darunter auch weder jhre Freunde noch Verwandte /nicht ausgenommen sein sollen. Dann wo jemand wer / der über dise eines Erbaren Raths Verruffung vnd Verbott/ dergleichen Kindsmörderin/ vnterschlaeifen/ hausen, Hofen/ etzen/ trencken/ verbergen/ oder fürschieben that/ vnd ein Erbar Rath das/ über kurtz oder lang/ in erfahrung kommen würde/ den will ein Erbar Rath an Leib oder Gut/ an der Thäterin statt/ dermassen ernstlich vnd ohne gnad straffen/ dass jhrer Erberkeit missfallen im werck gespürt werden soll. Welcher auch diser Kindsmörderin eine / jetzo oder in künfftig / wo sie sich enthalten/ anzeigen/ also / dass sie in eines Erbaren Raths Verhafft vnd Fronfest gebracht würdet/ dem will ein Erbar Rath 50 Gulden zu einer verehrung geben/ vnd soll dieselbe Person darzu allerdings inngeheim/ verschwiegen vnd vnvermeldt bleiben.

Darnach wisse sich meniglich zu richten/ vnd vor schaden vnd nachteil zu hüten.

Decretum in Senatu.
den 14. Julie 1598 [8]).

[8]) Signum: W. ß. N. T. 1 ß 11 p. 68.



Während ich aus dem 17. Jahrhundert Mandate nicht gefunden habe, ist das 18. Jahrhundert reich an Verordnungen über die Kindestötung. Die geradezu erschreckende Zunahme der Kindesmorde, der zu steuern der Rat selbst unfähig zu sein erklärt, verursachte zunächst den Erlass des Dekrets vom 26. Juli 1702. Den unmittelbaren Anstoß gab der Umstand, „daß ein Neugeborenes Kindlein, nachdeme es vorhero, durch seiner gottlosen Mutter Verwahrlozung, um sein zartes Leben gekommen, bey der Löbl. Schöpffen-Amts-Stuben, in einer kleinen Krätzen oder so genannten Maschen-Korb, in Lumpen gewickelt und mit Papier zugedecket, hingelegt“ worden war. Um, „die Bestraffung dergleichen unschuldig — und um Rache gen Himmel schreyenden Kinder — Bluts“ zu ermöglichen, verordnete der Rat, „dass alle Diejenige, welche von dergleichen Ermorden unschuldiger Kinder oder derselben Hinlegung, jezo oder künfftig, zuverlässige Nachricht erlangen, oder einige dienliche Umstände und Anzeigungen von solchen Gottes vergessenen Thaten, oder von denen Personen, die deren schuldig sind, bey zubringen vermögen, so dass die Thäterin zu verdienter Straff gezogen werden könne, solches dem jedesmaligen Herrn Burgermeister, krafft ihrer obhandenen Christ- und Burgerlichen Pflichten, ohnverzüglich eröfnen, und nicht allein dero Namen verschwiegen bleiben, sondern denselben auch eine Belohnung von fünffzig Gulden gereichet werden solle.“

Es ist also auch das Prinzip das gleiche wie in dem früheren Dekret: Inanspruchnahme des öffentlichen Interesses und der Mitwirkung des Publikums an der Festnahme der Täterin durch Aussetzen einer Belohnung. Ferner aber finden wir hier Gleichstellung von Kindestötung und Aussetzung. Das Dekret lautet:

Demnach Ein Hoch Edler / Fürsichtig und Hochweiser Rath dieser Stadt / unsere Herren/ bey diesem schwehren und weitausehenden gefährlichen Zeiten und Läufften/ da ein jeder billig mit einem erbaren / frommen und Christ- gefälligen Wandel / und mittelst eifrigen inbrünstigen Gebets /alle Gefahr und Unglück abwenden helffen sollte/ um desto mehr mit hohem WWe Missfallen vernehmen müssen/ dass in hiesiger Stadt / der ganzen erbaren Welt zum grossen Aergernus/ das Kinder Morden / und Hinlegen so wohl der todten als lebendigen Kinder/ kein Ende nehmen/ sondern damit/ der exemplarischen Bestraffung ohnegachtet / mehrmaln fortgefahren/ und damit an Tage gelegt werden will/ dass dergleichen Gottes-vergessene Kinder-Mörderinnen und Verwahrlosserinnen auch der grausamsten wilden Bestien-Natur übertreffen / als welche ihre zur Welt gebrachte Jungen/ mit aller Sorgfalt/ zu ernähren und zu beschützen pflegen; allermassen dann erst vor wenig Tagen/ abermalen ein Neu-gebohrnes Kindlein nachdem es vorhero/ durch seiner gottlosen Mutter Verwahrlossung/ um sein zartes Leben gekommen/ bey der Löbl. Schöpffen-Amts-Stuben/ in einer kleinen Kräzen/ oder sogenannten Maschen-Korb/ in Lumpen gewickelt/ und mit Papier zugedeckt/ hingelegt gefunden worden ist/ dergleichen abscheulichen und mehr als bestialische Unthaten/ leyder bisshero/ in kurzer Zeit/ sich öffters hervor gethan haben, innmittels aber/ so fleissig man auch inquiriret/ die Thäterin nicht ausgekundschaftet werden können; Als ergehet Ihrer Hoch-Adelichen Herrlichkeiten (welche/ als eine Christliche Obrigkeit/ das Schwerd nicht um-

sonst tragen/ und Dero die Bestraffung dergleichen unschuldig — und um Rache gen Himmel schreyender Kinder-Bluts in allwege obliget) hiermit ernstlicher Will und Befehl/ dass alle diejenige/ welche von dergleichen Ermorden unschuldiger Kinder/ oder derselben Hinlegung/ jezo oder Künfftig/ zuverlässige Nachricht erlangen/ oder einige dienliche Umstände und Anzeigungen von solchen Gottes vergessenen bösen thaten/ oder von denen Personen / die deren schuldig sind/ beyzubringen vermögen, sodass die Thäterin zu verdienter Straff gezogen werden könne/ solches dem jedesmaligen Herrn Burgermeister/ krafft ihrer obhabenden Christ- und Burgerlichen Pflichten / ohnverzüglich eröffnen, und dargegen versichert seyn sollen, dass nicht allein dero Namen verschwiegen bleiben, sondern denenselben auch eine Belohnung von fünffzig Gulden gereicht werden solle. Wornach sich Männiglich zu richten.

Decretum in Senatu den 26. Julii.

A. 1702.

[N. T. 1. P. 11 p. 150.]

Daß im übrigen Fälle dieser Art tatsächlich verhandelt worden sind, berichten die Quellen. Einen besonders krassen Fall finden wir in den Malefizbüchern. Ich halte es für angebracht, ihn im wesentlichen wörtlich wiederzugeben.

. Magdalena Wilhelmina.

alss sie den 24. Junij Jungsthin und von selbsten sich unter dem Rathhauss eingefunden und dass sie ihr Kind in die Pegniz geworffen, angezeiget habe, sofort in die Lochgefängnuss bringen lassen — . . . . . . dass — — sie ihr Kind — Mädchen — zur welt gebohren und tauffen lassen, nachmahls aber bei ihren in der fremdde habenden Befreunden nit unter Kommen können, sich wieder ihre geschwohrne Urphet (sie war verwiesen worden wegen Unzucht) . . . . . wieder allhier eingefunden und bey ihren hiesigen freunden unterschlaiff und hülff gesuchet, weil sie aber auch allhier nirgendss auffgenommen werden wollen, habe sie endl. auss Verdruss dess lebens an verwichenen Johannis Tag, alls am 24. Junij mittags ein wenig nach dem bethleuthen, ermehltes ihr uneheliches kind, wie es in ein Küsslein eingewickelt gewessen, auff der hallerwiessen in die Pegniz geworffen, und selbiges zu ertränken im Sinn gehabt, damit sie allso auch umb das Leben gebracht werden möge, und solcher gestallt an vollbringung disser vorsezlichen verruchten Mord-That, so viel an Jhr gewessen, nichts unterlassen. Ob nun wohl diesses Bösse beginnen, von einer eben über den Steg ohngefehr der weyden Mühl allda gegangnen Manns Person wargenommen, und von selbiger, mit beyhilff eines andern, das kind, so bey 200 Schritt mit ober sich gekehrten Gesicht fortgeschwommen, noch lebendig auss dem wasser gezogen, in die Findel durch einen Thorschüzen gebracht, und daselbst möglichst versorgt worden. So ist doch den 3. tag darauff, alss den 27. Junij früh solches gestorben, wobey Sie Wilhelmina ferner aussgesagt und freywillig angezeiget, dass, alss erstgedachtes Ihr kind, 4 wochen alt gewessen, und sie von dessen geburthsorth sich wegbegeben, sie unterwegs zu Sinn gekommen, sie wolle



samt ihrem Kind ins wasser springen, doch aber sich dazumahlss noch einess andern bedacht habe, inngl. dass sie 5. wochen vor der letzten Mordthat, ebenfallss auss Desperation, auff den sogenannten Kuhberg vor dem Thirgärttner Thor, ihr Kind mit dem bey sich habenden wöllen Band zu erwürgen vorgehabt, massen sie solches dem Kind bereits umb den halss gethan und zuzuziehen angefangen, weil aber solches die äuglein verdrehet, Sie Wilhelmina angesehen und geweint, habe sie das Kind erbarmet, dahero das Band wieder lossgemacht und selbiges mahl beym leben gelassen. Jnnmassen Sie diesses alles mit umbständen .... frey, ledig, und ungebunden, bekannt, auch bey vorgenommenen Augenschein sich befinden, dass das Kind nach errettung auss der Pegniz, und darinn erlittenen Schrecken und erkältung, uneracht der gebrauchten dienlichen mittel, zu weiterer Fristung dess lebenss nit mehr gebracht werden können ..... dass diesse Magdalena Wilhelmina auff die gewöhnliche Richstatt geführt, und daselbst alss eine vorsezliche Kindsmörderin, auss sonderbahren gnaden, und auff eingelangte Vorbitt, decollirt werden solle, der Koppf aber auff das hochgericht gestacket, und der Cörper begraben werden wolle, Ihr selbst zur wohl verdienten Straff, andern aber zum Billichen abscheu und merckhl. Exempel, sich vor dergl. höchststraffbahren und gottlossen Thaten umb so mehr zu hütten.

Decretum in Senatu
et Executio Facta 31. Junij a⁰ 1703.

Die Mangelhaftigkeit des Strafensystems der alten Reichsstadt Nürnberg kann drastischer als hier nicht geschildert werden. Es ist ein schweres Schicksal, das dieses Mädchen zur Mörderin ihres Kindes werden ließ. Verbannt, von Ort zu Ort gejagt, erscheint alles das nur als die Verzweiflungstat einer zu Tode Gehetzten. Aber der Rat der freien Reichsstadt Nürnberg dachte nicht daran, das System zu beseitigen, sondern er glaubte, durch Wiedereinführung antiquierter Strafen eine Besserung in den Verhältnissen herbeiführen zu können, allein vergebens. Die in jener Verordnung angedrohten Strafen sind zudem in der Tat nie verhängt worden. Aber interessant ist es, welche unseligen Folgen die schonungslose Verfolgung bestrafter Personen nach sich ziehen muß.

Dem Mandate vom 26. Juli 1702 folgte unmittelbar das Dekret vom 12. August 1702. Es gewährt uns einen tieferen Einblick in die sittlichen Verhältnisse, die in der damaligen Zeit in Nürnberg herrschten. So unglaublich es an sich klingen mag, so ist es dennoch Tatsache, daß Weiber, die aus mehr oder minder zwingender Notwendigkeit den Tod zu suchen, sich für genötigt hielten, einen Weg einschlugen, der nichts weniger als billigenswert erscheint. Wir finden nicht nur Weiber, die die Kinder fremder Leute, sondern ihre eigenen Kinder töten, nur um auf diese Weise inhaftiert und hingerichtet zu werden. Auch Männer scheinen dasselbe getan zu haben.

Ob diese Art, Selbstmord zu begehen (denn etwas anderes ist es in der Tat nicht) wirklich, wie die Betreffenden angeben, dem Wunsche entspringt, ihrem jammervollen Dasein ein Ende zu machen, ob man es mit psychologischen Problemen zu tun hat, deren Lösung die damalige Wissenschaft nicht gewachsen war, oder ob die entsprechenden Aussagen der Täter nur

unter dem Druck oder aus Furcht vor der Folter gemacht waren, muß dahingestellt bleiben.

Gegen diesen Auswuchs, der mehr und mehr zu wuchern drohte, erließ der Rat das Dekret vom 12. August 1702, in dem er kundgab, daß er mit harten Strafen, gewissen arbritär gelassenen Martern gegen diejenigen vorgehen werde, die aus dem angegebenen Grunde Kinder töten oder zu töten versuchen. Und auch bei denjenigen Müttern, welche mit eigener Hand ihre Kinder umbrachten, hielt der Rat die gewöhnliche Schwertstrafe für nicht mehr ausreichend, sondern er gab zwei Alternativen: entweder Strafe der Säckung und Ertränken in der Pegnitz oder aber Schwertstrafe verschärft durch Zwicken mit glühenden Zangen. Ferner drohte er noch an die Pfählung bei lebendigem Leibe.

Interessant ist auch, daß die Verheimlichung der Schwangerschaft und die absichtlich herbeigeführte hilflose Niederkunft, auch wenn die Leibesfrucht dadurch nicht beschädigt wurde, „empfindliche Bestrafung" nach sich ziehen sollten.

Ferner aber wird der Versuch dem vollendeten Verbrechen völlig gleichgestellt und mit Marterung und nachfolgender Strafe an Leib und Leben bedroht.

Ich gebe im folgenden das Dekret wörtlich wieder:

Nachdem Ein Hoch Edler und Hochweiser Rath dieser des H. Reichs Stadt Nürnberg /unsere Herren/ biss anhero mehrmal mit besonderem Missfallen wahrgenommen und erfahren müssen, dass viele freche /dem Müssiggang ergebene/ Schand-Dirnen/ sowoll fremden als einheimischen Manns-Personen/ ohne Scham und Scheu auf denen Gassen und Strassen / auch so gar in die offentliche Wirtshäuser / nachgelaufen und zur Ungebühr und Unzucht Anlass gaben/ ihre erfolgte Schwängerung aber und vollbrachte Leichtfertigkeit nicht nur verbergen/ sondern auch bey annahender Geburts-Zeit/ die in Unzucht erloffene Leibs-Frucht heimlich und ohne Hülff einiger Weibs-Personen/ zur Welt gebähren/ und solche hernacher bosshafftig-Gottes-und Mütterlicher Lieb vergessener Weise ertödten/ oder durch fürsetzliche Verwahrlosung ums Leben bringen, mithin die bishero darwider vorgekehrte Straffen sich zu keiner Warnung dienen lassen: Andere aber/ aus einem eingebildeten Lebens-Verdruss und in Gottloser Meinung /wann sie sich nur selbsten des Lebens berauben/ sondern wegen Ertödtung anderer unschuldiger Menschen /Leib und Leben verwirken/ und hingerichtet werden/ ihnen nach erzwungener /GOtt weiss/ ob rechtschaffener Reue und Busse /Gottes Gnaden-Thür offen stehen müsse/ dahero anderer Leute unschuldige Kinder zu enttragen/ und solche umzubringen sich unterstehen/ auch wol gar den erwachsenen Personen dergleichen böse Thaten bosshafftig auszuüben sich kein Bedenken noch Gewissen machen:

Und dann aber einer jeden von GOtt vorgesetzten Christlichen Obrigkeit in alle wege gebühret und oblieget / solchen schwehren Missetheter und Himmel schreyenden Sünden mit gerechter Hand und ernstlichen Straffen zu steuren / mithin solcherley Blut-schulden von Stadt und Land abzuwenden / zumalen die biss anhero fürgekehrte Bestraffungen nichts haben verfangen / noch zum Exempel und Abscheu dienen wollen; Solchem-

nach ordnet / setzet und will Ein Hoch Edler und Hochweiser Rath ernstlich / dass die begangene Unzucht / so bald dieselbe kundbar / ohne Gnad zu verdienter / auch / nach befinden / härterer Straff gezogen / diejenige unzüchtige Weibes-Personen aber / welche ihre Schwängerung verborgen gehalten / und mit Vorsatz ohne Beyhülff heimlich gebohren / ob sie schon ihre sündliche Leibs-Frucht hierdurch nicht beschädiget / dennoch denen darbey befundenen Umständen nach / mit mehr empfindlicher Straff am Leib abgestraffet: Die Gottesvergessene und mehr als bestialische Kinder-Mörderinnen aber / entweder an der ehemalig darzu besonders veranstalteten Richtstatt gesacket / und in der Pegnitz ertrâncket / oder nach gestalt ihrer vollbrachten grossen Missethat / vor der Ertödtung mit glüenden Zangen gerissen / oder wol gar lebendig gepfahlet werden sollen.

So viel aber diejenige Verbrecher anbetrifft, es seyen Manns- oder Weibs-Personen / welche aus verzweifelter Lebens-Verdruss durch Ermordung anderer unschuldiger Kinder / oder auch erwachsener Leute / sich selbst von der Welt zu bringen / und hierdurch auf Göttliche Gnade und Barmhertzigkeit vorsetzlich zu sündigen / auf was Weiss es wolle / sich unterstehen / sollen dieselbe / ob ihnen schon ihr böser Vorsatz nicht gelungen, sondern sie wieder ihren Willen daran verhindert und abgehalten wordeni/ oder durch sonderliche Schickungen Gottes / die Beschädigte oder Vergewaltigte beym Leben geblieben / nichts desto weniger / denen strengen Rechten nach / härtiglich und nach Befinden am Leib oder Leben gestraffet / auf erfolgten Todt aber der fürsetzlich geworffenen / geschlagen oder sonst verwundeten und beschädigten Personen / sollen die Thäter nicht eben nur mit dem Schwerdt / als womit sie ihres Lebens geschwind abzukommen verhoffen / hingerichtet; sondern die LebensStraffe an ihnen dergestalt geschärffet / und empfindlich exequiret werden, dass ihnen dieselbe weit schmertzlich- und schmählicher / als der Todt selbsten fallen werden.

Wornach sich männiglich zu richten, sich gebührender Zucht und Erbarkeit zu befleissigen, und obige und andere Misshandlungen / wodurch man GOtt den Höchsten höchlich erzörnet / auch zeitliche schwehre Straffen auf sich ladet / sorgfältig zu vermeiden / und deren allerdings sich zu enthalten wissen wird und soll.

Decretum in Senatu den 12. Augusti 1702.

Bereits im Jahre 1710 sah sich der Rat von neuem veranlaßt, eine Verordnung gegen den Kindesmord zu erlassen. Allerdings weicht diese von den bisherigen insofern ganz wesentlich dadurch ab, daß sie nicht von genereller, sondern vorwiegend von individueller Bedeutung ist. Daher hat sie nicht die Natur einer eigentlichen Verordnung, sondern sie präsentiert sich in derselben Art, wie heute der Polizei- oder Regierungspräsident usw. eine spezielle öffentliche Auslobung mit der öffentlich bekannt gegebenen Aufforderung erläßt, einen einzelnen Täter zur Anzeige zu bringen. Die Verordnung wurde verursacht durch die Auffindung einer männlichen Kindesleiche im Gostenhofe beim St. Rochus-Kirchhof.

Es war an ihr offenbar ein Verbrechen verübt worden. Der Magistrat der Stadt Nürnberg macht nun in der Verordnung vom 20. Mai 1710 den

Fund bekannt und fordert die Bürgerschaft zum Beistande bei der Ermittelung des Täters oder der Täterin auf. Wie in den früheren Verordnungen wird auch hier dem Anzeigenden Diskretion und außerdem eine Belohnung von 50 Gulden zugesichert. Nur der Schluß des Dekrets hat generelle Bedeutung, indem hier der Rat den Bürgern von neuem die bisherigen Verordnungen vor Augen hält, nämlich die unbedingte Anzeigepflicht gegen den Täter und Gehilfen unter Androhung schwerer Strafe bei Unterlassung der Anzeige.

Das Dekret lautet folgendermaßen:

Demnach den 2. dieses zu End eilenden Monats May in dem Gostenhof nechst an St. Rochus Kirchhof / ein neugebohrnes todtes / vermuthlich ermordetes Kind / so ein Knäblein / in Lumpen eingewickelt / gefunden worden / und aber bisshero nicht auszuforschen gewesen / wer diese böse Mordthat ausgeübet haben möge; Einem Hoch Edlen / Hochweisen Rath aber / als eine Christliche Obrigkeit in alle Weg oblieget / an möglichster Erforschung solcher Mordthat nichts zu unterlassen:

Als ist solchemnach Dero Hoch Edlen Herrl ernstlicher Will und Befehl / dass der oder diejenigen, welche von dieser entsetzlichen That und der gottlosen Mutter / eine zuverlässige Nachricht hätten / oder ins künfftige eine gründliche Wissenschafft davon erlangen, oder einige dienliche Umstände und Anzeigungen von solcher bösen That beyzubringen vermögen, der oder dieselbe solche dem jedesmahls regierenden Herrn Burgermeister ohnverlängt gebührend eröffnen solle / damit sodann die Thäterin / wer die auch seyen mögte / zu wolverdienten Bestraffung gezogen, mithin von dieser Stadt und Land eine Blutschuld abgekehret werden könne.

Anbey Ein Hoch Edler Hochweiser Rath / unsere Herren / die Versicherung thun läst / dass der / oder diejenige / soe hiervon zuverlässige Nachricht erstattet wird / nicht allein in Verschwiegenheit gehalten, sondern auch noch darzu demselben eine Verehrung von funffzig Gulden gereichet werden solle; Des gänzlichen Versehens / dass niemand / wer der auch sey / durch gefliessentliche Verschweigung der Thäterin / sein Gewissen beschweren / und deswegen bey GOtt und hoher Obrigkeit eine schwere Verantwortung auf sich laden werden, gestalten wieder solche Verheler / da sie offenbar werden solten / Dero Hoch Edle Herrl mit desto schwerer Straff zu verfahren nicht ermanglen werden.

Und lassen es übrigens Dero Hoch Edlen Herrl bey denen / des entsetzlichen Kindermordts halber / ehedeme vielfaltig ergangenen hieher erholenden und geschärfften Mandatis, allerdings bewenden. Wornach sich männiglich zu richten / und wer dergleichen Ubelthaten und deren Bestraffungen zu hüten.

Decretum in Senatu den 20. may 1710
Will B. N. T. 1 S. 11 p 161.

Wie geringen Erfolg diese drei Dekrete hatten, zeigt die Verordnung vom 25. Februar 1715, die in Erkenntnis der Ohnmacht des Rats eingangs ausführt, „dass in hiesiger Stadt das Kinder-Morden und Hinlegen, sowohl der todten als lebendigen Kinder, kein Ende nehmen, sondern damit, der

exemplarischen Bestraffung ohngeachtet, mehrmalen fortfahren". Auch hier allerdings hat ein besonders roher Fall den Anlaß zu der Verordnung gegeben: ein neugeborenes Kind war, durch mehrere Stiche und Schnitte am Kopf verletzt, mit eingedrückten Schläfen nachts vor dem Findelhause sterbend gefunden worden. Die Verordnung konstatiert, daß in der letzten Zeit eine ganze Reihe von Kindestötungen sich ereignet habe, und wendet sich, wie ihre Vorgängerinnen, an die Bürger mit der Bitte um Beistand bei Ermittlung der Täterin gegen Zusicherung der Namensverschweigung und einer Belohnung von 50 Gulden. Nichtanzeige zieht Bestraffung an Gut, Ehre und Leib nach sich. Interessant ist auch in dieser Verordnung die Gleichstellung von Kindestötung und Kindesaussetzung.

Der Wortlaut der Verordnung ist folgender:

Demnach Ein Hoch Edler und Hochweiser Rath dieser Stadt / unsere hochgebietende Herren / mit sonderbahren Missfallen vernehmen müssen / dass in hiesiger Stadt das Kinder-Morden und Hinlegen / sowohl der todten als lebendigen Kinder / kein Ende nehmen / sondern damit / der exemplarischen Bestraffung ohngeachtet / mehrmalen fortgefahren / und damit an Tag geleget werden will, dass dergleichen Gottes- und seines Worts-vergessene Kindermörderin- und Verwahrloserinnen gegen die unschuldige Kinder / unmenschlicher Weiss / zu verfahren keine Scheu tragen: Allermassen dann erst vor wenig Tagen abermalen ein neugebohrnes Kindlein / nachdeme es vorhero / vermuthlich durch seiner gottlosen Mutter Hände / auf dem Haupt und um Gesicht / Bey 8. Stich und Schnitte empfangen / mit eingedrückten Schläfen / zu Nachts-Zeit / zwar noch lebend / vor die Findel niedergelegt worden / worinnen es aber noch in selbiger Nacht nach empfangener Heiligen Tauff / ohnerachtet angewandter Mühe und Fleisses / auch bestmöglichster / getragener / Vorsorge nach wenigen Stunden / verstorben ist / dergleichen abscheuliche und mehr als bestialische Unthaten / leyder bisshero in kurtzer Zeit / sich öfters hervorgethan haben; unmittelst aber / so fleissig man auch inquiriret / die Thäterin nicht ausgekundschafftet werden können: Als ergehet Ihro Hochadeligen Herrlichkeiten (welche / als eine Christliche Obrigkeit / das Schwerd nicht umsonst tragen / und dero die Bestraffung dergleichen unschuldig und um Rach gen Himmel schreyenden Kinder-Bluts in alle Wege oblieget, hiermit ernstlicher Will und Befehl / dass alle diejenige / welche von dergleichen Ermorden unschuldiger Kinder / oder derselben Hinlegungs / jetzo oder künfftig / zuverlässige Nachricht erlangen / nur einige dienliche Umstände und Anzeigungen von solchen Gottes vergessenen bösen Thaten / oder von denen Persohnen / die deren schuldig sind, beyzubringen vermögen / so / dass die verrugte Thäterin zur wolverdienten Straffe gezogen / und von dieser Stadt und Land eine Blutschuld abgekehret werden könne / solches dem jedesmaligen Herrn Burgermeister / Krafft ihrer obhabenden Christen- und Burger-Pflichten / ohnverzüglich eröffnen / und dargegen versichert seyn sollen / dass nicht allein dero Nahmen verschwiegen bleiben, sondern demselben auch eine Belohnung von Fünffzig Gulden gereichet / hingegen aber derjenige, welcher von dieser grausamen That würckliche Wissenschaft gehabt / und die gebührende Anzeige unterlassen / mit

empfindlicher und exemplarischer Bestraffung / gestalten Umständen nach / an Gut / Ehr und Leib / ohnnachlässig beleget werden solle. Und lassen es übrigens dero Hochadeligen Herrlichkeiten bey denen des entsetzlichen Kinder-Mords halber ehedem vielfältig ergangenen hieher erholenden und- geschärfften Mandatis / allerdings bewenden. Wornach sich männiglich zu richten / und vor dergleichen Unthaten und dern Bestraffung zu hüten.

Decretum in Senatu den 25. Februar 1715.

Will B. N. T. 1. S. 11 p. 167.

Ganz im Sinne der früheren Dekrete ist auch das vom 24. Januar 1720 gehalten. Es lautet:

Demnach ein Hoch-Edler und Hochweiser Rath dieser Stadt, unsere Hochgebietende Herren, mit sonderbaren Missfallen vernehmen müssen, dass in hiesiger Stadt das Kinder-Morden und Hinlegen, sowohl der todten als lebendigen Kinder, kein Ende nehmen / sondern damit, der exemplarischen Bestrafung ohngeachtet, mehrmalen fortgefahren, und damit an Tag gelegt werden will, dass dergleichen Gottes- und seines Worts- vergessene Kindermörderin- und Verwahrloserinnen gegen die unschuldigen Kinder, unmenschlicher Weiss, zu verfahren keinen Scheu tragen. Allermassen dann erst vor weniger Zeit abermalen ein neugebohrnes Kindlein, nachdem es vorher, vermuthlich von seiner Gottlosen Mutter geflissentlich verwahrloset, in ein gantz kurtze Schachtel eingezwenget, und nahe bey der findel, auf ein Stein hingeleget worden, todt allda gefunden hat; Inmittelst, so fleissig inquirieret, die Thäterin nicht ausgekundschafftet werden können: Als ergehet Ihro Hoch-Adelichen Herrlichkeiten (welche als eine Christliche Obrigkeit, das Schwerd nicht umsonst tragen, und dero die Bestraffung dergleichen unschuldig und um Rach gen Himmel schreyenden Kinder-Bluts in alle Wege oblieget) hiermit ernstlicher Will und Befehl, dass alle diejenige, welche von dergleichen Ermorden unschuldiger Kinder, oder derselben Hinlegung, jetzo oder künfftig, zuverlässige Nachricht erlangen, oder einige dienliche Umstände und Anzeigungen von solchen GOttes vergessenen Thaten, oder von denen Personen, die deren schuldig sind, beyzubringen vermögen, so dass verrugte Thäterin zur wolverdienter Straffe gezogen und von dieser Stadt und Land in Blutschuld abgekehret werden könne, solches dem jedesmaligen Herrn Burgermeister, Krafft ihrer obhabenden Christen- und Burger-Pflichten, ohnverzüglich eröffnen, und dargegen versichert seyen sollen, daß nicht allein dero Nahmen verschwiegen bleiben, sondern demselben auch eine Belohnung von fünffzig Thalern gereichet, hingegen aber diejenige, welcher man dieser grausamen That würckliche Wissenschaft gehabt, und die gebührende Anzeige unterlassen, mit empfindlicher und exemplarischer Bestraffung, gestalten Umständen nach, an Gut, Ehr und Leib ohnnachlässig beleyet werden solle. Und lassen es übrigens dero Hoch-Adeliche Herrlichkeiten bey denen des entsetzlichen Kinder-Mords wie auch Verhehlung der Schwangerschafft und heimlichen Niederkunfft unehelicher Weibs-Persohnen und geflissentlicher Verwahrlosung ihrer gebohrnen Kinder halber, ehedem vielfältig, und erst in Anno 1716 ergangene, hieher erholenden und geschärfften Mandatis, aller-

dings bewenden. Wornach sich männiglich zu richten, und vor dergleichen Unthaten und deren Bestraffungen zu hüten.

Decretum in Senatu
den 24. Januarij 1720.
Will B. N. T. 1. S. 11. p. 172.

Dasselbe gilt von dem Mandate vom 1. April 1728, das folgenden Wortlaut hat:

Es hat ein Hochlöblicher Magistrat abermalen mit äussersten Missfallen vernehmen müssen, dass unter deren sich immerfort häuffenden, schweren, und die Göttlichen Straff-Gerichte über gemeine Stadt und Land ziehenden Blutschulden, vor einigen Tagen wieder zu allgemeinen Aergernuss, auch erbarer und Christlicher Gemüther sonderbaren Entsezen, aller Oberherrlich gethanen ernstlichen Verordnungen und darinnen bemerkten exemplarischen Bestraffungen ohngeachtet, ein neugeborenes Kindlein unter der Vesten, in einen weissen Tuch eingewickelt und in einer alten Schachtel hingeleget, gefunden worden; welches zwar noch in etwas warm jedoch daran weiteres einiges Leben nicht zu verspühren gewesen, vielmehr aber, weiln es in völligen Geblüt mit unverbundener Nabel-Schnur gelegen, dass es durch der gottlosen Mutter bosshaffte und gefliessentliche Verwahrlusung um sein zartes Leben gekommen, sich offenbarlich erkennen lassen. Wann nun aber einem Hochlöblichen Magistrat, als einer Christlichen und das Schwerd nicht umsonst tragenden Obrigkeit, allerdings oblieget, dergleichen unschuldig und um Rache gen Himmel schreienden Kinder-Blut an denen Gottesvergessenen und der wildesten Bestien, auch ihre Jungen mit aller Sorgfalt ernährenden und beschützenden, grausamsten Thiere Natur übertreffenden Kinder-Mörderinnen und Verwahrloserinnen mit allen behörigen Eifer, Nachdruck und Schärffe zu bestraffen: Als ergeht solchemnach Ihro Hoch Adeliche Herrlichkeit hiermit ernstlicher Will und Befehl, dass alle diejenige, welche von dergleichen Ermorden unschuldiger Kinder, oder derselben Hinleg und Verwahrlosung, jezo oder künfftig, zuverlässige Nachricht erlangen, und insonderheit auch einige dienliche Umstände und Anzeigen von der jezigen abscheulichen und GOtt und Gewissenlossen bössen, ja mehr als bestialischen Unthat und denen Personen, die deren schuldig sind, beyzubringen vermögen, so dass die Thäterin zu verdienter Straff gezogen werden können, solches den jedesmaligen Herrn Burgermeister, ihrer obhabenden Christ- und bürgerlichen Pflichten, unverzüglich eröfnen, und dafür versichert seyn sollen, dass nicht nur deren Namen verschwiegen bleiben, sondern auch denenselben eine Belohnung von Funffzig Gulden gereichet werden solle, wie hingegen Hoch löbl. gedachter Rath diejenige die darum Wissenschafft haben und solches nicht anzeigen, über kurtz oder lang, wann man es in Erfahrung bringet, ernstlich zu bestraffen, nicht unterlassen wird, anbey aber auch die Oberherrliche Verordnung vom 9. October 1723 wegen Verhehlung der Schwangerschafft, heimlicher Geburth, und zum öffteren hernacher beschehenen Vorgebens, dass die zur Welt gebrachte Kinder todt gebohren werden, alle seines Inhaltes hieher wiederholet, und darnach mit aller Schärffe verfahrens haben will. Wornach sich männiglich zu richten.

Decretum in Senatu
den 1. Aprilis, A. 1728.
WillsB. M. T. I S. 111 p. 178.

Der letzte der mir vorliegenden Erlasse datiert vom 31. August 1733. Er beweist, daß ungeachtet aller Bemühungen, Androhungen und Strafen, sowie aller Auslobungen der Kindermord in geradezu erschreckender Weise zunahm; wurden doch in 1 Woche 2 tote Kinder aufgefunden! Die Verordnung läßt denn auch eine gewisse Resignation unschwer erkennen. Der Wortlaut derselben, die im übrigen neue Gesichtspunkte nicht enthält, sondern die früheren Mandate, insbesondere das vom 9. Oktober 1723 über die Verheimlichung der Schwangerschaft und die hilflose Niederkunft wiederholt, ist folgender:

Es hat ein Hochlöblicher Magistrat dieser Stadt, unsere Hochgebietende Herren / mit äussersten Missfallen abermahls vernehmen müssen, was massen mit freventlicher Hindansetzung dero geschärfften und öffters publicirten Obrigkeitlichen Verordnungen und Mandaten, auch deren göttlichen und natürlichen Rechten zuwider gottlose Raaben-Mütter ihre in Unehren erloffene Kinder heimlich zu gebähren und an abgesonderte Oerter hinzulegen, oder auf andere Weise zu verbergen auch wohl gar umzubringen und zu vergraben sich unterstanden; Inmassen vor kurtzer Zeit wiederum sich eräugnet, dass in einer Wochen zwey todte Kinder, und zwar das eine, in hiesiger Stadt nechst der Schuldbrücken am Ufer der Pegnitz, in Lumpen eingewickelt und verscharret, und das andere, bey Schniegling in einer Schachtel gefunden worden.

Obwohlen nun innmittelst, von Obrigkeitlichen Amts wegen, aller möglichster Fleiss, Sorgfalt und Mühe angewandt worden, solche GOttes vergessene Persohnen, samt denenjenigen, welche ihnen etwann dabey hülffliche Hand geleistet haben, auszuforschen und zu entdecken, wodurch zwar, aus GOttes sonderbahrer Schickung, eine gewissenlose Dirne, welche ebenfalls ein Kind heimlich gehabt, selbiges verwahrloset, und, wie es Stadt- und Landkündig ist, ihr selbsten zur wohlverdienten Straff, andern aber zum Exempel und Abscheu, am Leben gestrafft und öffentlich hingerichtet worden ist.

So hat jedoch, ausser diesen, aller dessfalls getragenen Vorsorge und gestellten Kundschafft ohnerachtet, der übrigen todt gefundenen Kinder halber, niemand so daran schuldig, ausfündig gemacht werden können. Wann aber Hochlöblich gedachten Rath, als einer Christlichen Obrigkeit, obliеget, dergleichen schwehren und um Rache gen Himmel schreyende Blut-Schulden auf hiesiger Stadt- und Landschafft nicht liegen zu lassen, noch das von GOTT Ihr in die Hände gegebene Schwerd umsonst zu tragen, sondern Ihres Orts allen behörigen Eifer, Nachdruck und Schärffe vorzukehren damit dergleichen gottlose Persohnen und ihre Helffere annoch entdeckt und nach Verdienst abgestrafft werden möchten:

Als ergehet solchemnach Ihro Hoch-Adelichen Herrlichkeiten, ernstlicher Will und Befehl hiermit, dass diejenige, welche vom Ermorden unschuldiger Kinder oder derselben heimlichen Geburth, und sonderheitlich

der obgedachten beeden ohnlängst todt gefundenen Hinlegung jetzo oder künfftig zuverlässiger Nachricht erlangen, oder einige dienliche Umstände und Anzeigungen von solchen entsetzlichen bösen Thaten, oder von denen Persohnen, die deren schuldig sind, beyzubringen vermögen, so dass die Thäterinnen zur wohlverdienten Straff gezogen und von dieser Stadt und Land die Blut-Schulden abgekehret werden können, solches dem jedesmaligen Herrn Burgermeister, Krafft ihrer obhabenden Christen- und Burger-Pflichten, unverzüglich eröffnen und dagegen versichert seyn sollen, dass nicht allein ihre Nahmen verschwiegen bleiben, sondern auch denen Anzeigern, zur Belohnung, Funffzig Gulden gereicht werden sollen; Dahingegen Hochgemeldter Rath diejenige, welche davon Wissenschft gehabt und die gebührende Anzeige unterlassen, über kurtz oder lang, wann es in Erfahrung käme, empfindlich und exemplarisch zu bestraffen, nicht unterlassen wird; Wobey übrigens derselbe das Ober-Herrliche Mandat vom 9. October 1723 wegen Verheelung der Schwangerschaft, heimlicher Geburth, und zum öfftern hernach beschehenen Vorgebens, dass die zur Welt gebohrne Kinder, todt gebohren worden, alles Innhalts hieher wiederhohlt, und solches ferneres bestättigt auch dass mit aller Strenge und Schärffe darnach verfahren werden solle, hiemit nochmahl verordnet haben will. Wornach sich männiglich zu richten.

Decretum in Senatu
den 31. August 1733.
Will B. N. T. 1. S. p. 182.

Allenthalben in den Ländern des germanischen Rechts finden wir drei Hinrichtungsarten für Frauen, die zeitlich nacheinander und in gleicher Reihenfolge in Übung waren, nämlich zunächst das Lebendigbegraben, später das Ertränken und zuletzt das Enthaupten. Andere Richtungsarten für Frauen waren fast gänzlich unbekannt, wenngleich es hin und wieder vorkam, dass Frauen gehenkt wurden. Allein, Schicklichkeitsgründe ließen diese Art der Todesstrafe die Ausnahme bilden. In S. XIV R. 2/3 No. 356a findet sich im Anschlusse an die Aufzeichnung, dass am 11. Februar 1584 zwei Huren und Diebinnen gehenkt wurden, die Bemerkung: „Ist zuvor nie erhört worden, auch nie geschehen, dass ein Weibsbild mit dem Strang gerichtet worden.“

So war es auch in Nürnberg, wo die Weiber bis zum Jahre 1513 lebendig begraben, bis 1580 ertränkt und von da an „decolliret“, d. h. enthauptet wurden.

A. Die Strafe des Ledendigbegrabens.

Nicht nur in nordischen Rechten, im holsteinischen Recht (z. B. den Neumünsterschen Kirchspielgebräuchen), im lübischen Recht, in den sächsischen Weichbildrechten, sondern auch im Süden Deutschlands, in Frankreich, in der Schweiz, überall kannte und vollstreckte man diese Strafe, welche, aus religiösen Gründen heraus entstanden, bis zur höchsten Grausamkeit gesteigert wurde und erst im 15. und 16. Jahrhundert von der Wasserstrafe verdrängt wurde.

Naturgemäß ist hier nicht der Orts, eine eingehende wissenschaftliche Abhandlung über die poena defossionis zu bringen, sondern ich muß mich auf eine knappe Darlegung beschränken.

Identisch mit den Strafen für Frauen sind im wesentlichen die Sühnemittel für den Kindesmord. Zwar war man in früherer Zeit geneigt, die Kindestötung verhältnismäßig milde zu bestrafen. Auch sind die kriminellen Aufzeichnungen aus der Zeit vor 1500 ziemlich dürftig, und besonders, soweit sie sich auf die Kindestötung beziehen. Dies mag vor allem darin seinen Grund haben, daß man in jener Periode die Bestrafung dieses Delikts der Sippe überließ. Ich habe in den Quellen bis zum Jahre 1530, in dem die Strafe des Lebendigbegrabens abgeschafft wurde, insgesamt 11 Fälle gefunden, in denen Frauen lebendig begraben wurden, und unter diesen war nur 1 Kindesmörderin, nämlich im Jahre 1513 Elisabeth Negelin.

Über einzelne Fälle der Kindestötung, die öffentlich abgeurteilt wurden, habe ich in den Quellen folgendes gefunden:

Im Jahre 1384 „vrteilt sich Else uxor Stadelmannes von Eystet von der statt bey dem halse V (5) Jar vnd vj (6) meyl hindten, Darumb daz ein böss Lewmunt vff sie ging von eins kinds wege daz bey sanct Johann begraben ward"[9]). Ihre Strafe war also Verbannung auf 5 Jahre. Und im Jahre 1497 gesteht eine Dirne ein, ihr Kind erwürgt zu haben. Gewiß wurde hier erklärt, die Täterin verdiene, an Leib und Leben gestraft zu werden. Doch der Rat, „der aus sonder mitleiden weiblich geschlecht leichtfertiglich zu richten nit geneigt" zu sein erklärte, verurteilte die Täterin zur Verbannung. Ja, im Jahre 1510 scheint sogar eine Kindesmörderin, A. Malerin, begnadigt worden zu sein. Denn, wenn ihr auch „vmb ir verhandlung, dass Sy it selbe kynd mit einem messer ermordet, ain ernstlicher Rechttag gesetzt war", so findet sich im Halsgerichtsbuch ihr Name nicht. Eine lebenslängliche Verbannung traf eine andere Täterin im Jahre 1515, „in betrachtung Irer einfalt und auch andern beweglichen vrsachen."

Die Strafe des Lebendigbegrabens wurde nun in folgender Weise vollstreckt:

Die Verbrecherin wurde in eine Grube gelegt, mit Erde zugedeckt und ihrem Schicksal überlassen. Das wenigstens ist die einfachste Art. Oft wurden der Delinquentin Dornen (Schweiz) oder glühende Kohlen (z. B. Westfalen usw.) untergelegt. In wieder anderen Fällen legte man ihr eine Schüssel über das Gesicht. Oder man gab ihr eine Röhre in den Mund und träufelte durch sie Milch, um den Todeskampf zu verlängern. An anderen Orten pfählte man die eingegrabene Verbrecherin, d. h. man stieß ihr einen spitzen Pfahl durch das Herz, nachdem man die Stelle, wo das Herz lag, durch eine kleine Reisigrute bezeichnet hatte (so z. B. König Heinrichs VII. Verordnung für die Reichsstadt Biberach).

So wurde das Lebendigbegraben, das aus religiösen Gründen heraus entstanden war, allerorten, in der Schweiz, im Elsaß, in Frankreich, in Böhmen, in Süd- und Norddeutschland, geübt an Stelle des Hängens und

[9]) Pergamentkodex (Nr. 316) Anno Domini M CCC LXXXI walpurgis zu dem Newen rat. Ist daz puch angehaben. Da sol man einschreiben alle die, den die Stat verboten wird. S. 24 v.



des Räderns, das an Weibern zu vollstrecken für unschicklich galt, denn es. verletzte „die weibliche Ehre". „Non debet femina rota aut patibuli supplicio affici." So steht es in den alten deutschen und nordischen Gesetzbüchern, in Böhmers diplomatischen Beiträgen usf.

Und in der Tat ist auf diese Weise eine Reihe von Frauen gerichtet worden, so die oben erwähnte Negelin, 1481 Catharina Hillin und Catharina Brunnerin im Jahre 1481 wegen Diebstahls, 1508 der Kerzenmacherin Tochter — das Delikt habe ich nicht feststellen können, usw. Allerdings hat man in Nürnberg der Strafe des Lebendigbegrabens frühzeitig ein Ende gemacht. Anscheinend sind auch besondere Schärfungsformen nicht angewandt worden. Alle jene raffinierten Grausamkeiten, die wir sonst an anderen Orten Süddeutschlands und besonders auch in der Schweiz häufig finden, suchen wir in Nürnberg vergebens. Das Ausfüllen des Grabens mit Dornen, Nesseln, ja mit glühenden Kohlen, auf die die Mörderin gelegt wurde, kennt man in Nürnberg nicht. Auch jene geradezu teuflische Schärfung, wobei der Exequendin eine Röhre durch die Erde hindurch in den Mund geführt wird, durch die hindurch von Zeit zu Zeit Milch geleitet wird, um der Unglücklichen Leben zu verlängern, ist in Nürnberg unbekannt. Vielmehr hat man sich bemüht, den Tod zu beschleunigen, indem man der Täterin, nachdem sie in das Grab gelegt war, einen Pfahl durch das Herz schlug.

Das Jahr 1513 brachte eine Wendung. Und zwar geschah es als Folge einer von dem Scharfrichter Meister Dippolt zu vollziehenden Hinrichtung einer Diebin, daß der Henker selbst sich weigerte, fernerhin die Strafe des Lebendigbegrabens zu vollstrecken. Es findet sich in LXIV R 2/3 Nr. 356a, allerdings irrtümlich unter dem 9. August 1502, ein Vermerk, welcher in treffender Weise, analog andren Überlieferungen (wie z. B. Siebenkees Materialien I, 599 zu ff. 1513) die Vorgänge bei jener Hinrichtung schildert, die prinzipiell die letzte ihrer Art sein sollte. Es heißt dort: „den 9. August ao 1502 (wie erwähnt, falsch, da die Hinrichtung erst im Jahre 1513 erfolgte) wurde des Schellen Klaussen Hüter allhier in oberen werth Tochter, Diebstahls halben unter dem galgen begraben. Nun muss ich darbey melden, auss was ursachen man ietzt Keine Dieb mehr unter den galgen, also lebendig sollte begraben, hat sie sich so hart gewüst, dass sie die Haut an ihren Händen und Füssen, so sehr auffgerissen, dass sie ihn erbarmet, derohalben ein E. E. Rath gebeten und bewegt wurde, dass sie hinfüro Kein weibsbild also lebendig begraben, sondern ehe alle ertrenkhen wolten, welches auch seithero geschehen, sondern alle so gestohlen, die ohren abgeschnitten oder ertrenckt worden." Und als im Jahre 1515 eine Diebin, Kunigund Lösslin, eine Wäin, verurteilt werden sollte, dekretierte der Rat auch hier auf Ertränken, indem er wiederholte, daß aus guten Ursachen und in Betrachtung, was für ein grausamer Tod das Lebendigbegraben der Weibspersonen ist, und sonderlich, dass solche Strafe sonst an wenigen Orten im Reich mit den Weibern fürgenommen wird, die Weibsperson hinfür im Wasser ertränkt werden soll. Ob die Ansicht des Rats, die Strafe des Lebendigbegrabens und Pfählens sei antiquiert, ganz zutreffend war, mag dahingestellt bleiben. Allein aus Schlesien und der Oberlausitz werden aus späterer Zeit mehrere derartige Richtungsarten gemeldet, und zwar wurden hier lebendig begraben: 1537 eine Jungfrau

in Zittau, 1540 eine Frau in Lissa bei Görlitz, 1541 ein Mädchen in Schweidnitz, 1548 eine Frau in Greifenberg, 1549 eine Witwe in Neumarkt (hier sogar mit der Schärfung, daß sie auf dem Wege zum Hochgericht ihr getötetes Kind auf dem Schoße halten mußte), 1559 eine Dienstmagd in Woldau bei Liegnitz, 1571 eine Frau in Greifenberg, 1586 eine Dienstmagd in Schweidnitz[10]). Allerdings beobachtete nach der Einführung der CCC. das Reich die Innehaltung ihrer auf die Abschaffung dieser Strafe gerichteten Bestimmung. So wurde am 1. August 1573 Margarethe Otto von Eckertsberg in Zittau wegen Kindesmordes gepfählt und lebendig begraben. Zittau verlor deshalb zur Strafe die Obergerichtsbarkeit und erhielt sie erst später nach Zahlung einer Buße wieder [11]).

Die Beseitigung der poena defossionis war aber doch nicht eine absolute, denn wir finden in den Achtbüchern immerhin noch einige Hinrichtungen durch Lebendigbegraben. So wurde z. B. am 10. 7. 1570 Elspet Wolff Comenthurin, eine Witwe, als „Übeltäterin" lebendig vergraben, nachdem sie zuvor mit glühenden Zangen gerissen worden war, und am 19. November 1522 hat man „die faiste Stadt Kosterin", die Kesslerin, „so ihren Mann und Eneklein mit gifft vergeben, mit glüenden Zangen gezwicket, ihr ein Pfahl durch das Herz geschlagen, und lebendig unter den galgen begraben." (R. 2/3 356a.)

Daß aber eine Kindesmörderin noch nach 1513 die Strafe des Lebendigbegrabens erlitten hat, habe ich in den Quellen nicht ermittelt. Vielmehr war für sie, wie für die Weiber überhaupt, durchgehends die Strafe des Ertränkens eingeführt. Jedoch auch diese hat sich mit allen ihren Grausamkeiten und Schärfungen nicht zu behaupten vermocht. Sie wurde regelmäßig auf der Hallerwiese vollstreckt, und zwar von einer Brücke aus. Von der uralten Form der Säckung hat kaum allzuviel bewahrt; jedenfalls hat man durchaus davon Abstand genommen, dem Delinquenten als angenehme Beigabe in den Sack jene verschiedenen 4 Tiere mitzugeben, welche in der L. Pomp. D. 48, 9 erwähnt sind (Affe, Hahn, Schlange, Hund) und noch in den sächsischen Konstitutionen Erwähnung finden. Auch hat sich die Wasserstrafe niemals jener in der Schweiz, insbesondere in Basel ausgeprägten Form genähert, wonach die Exequendin gebunden in das Wasser geworfen und ihrem Schicksal überlassen wurde. Nicht selten kam es vor, daß die Täterin lebend bis an eine bestimmte Stelle gelangte und hier, den Vorschriften gemäß, herausgefischt und mit aller Sorgfalt umgeben wurde, damit sie dem Leben erhalten bliebe. Diesen Charakter, der in der Tat sich überaus dem Ordal nähert, hat die Strafe des Ertränkens in Nürnberg nie angenommen.

Zwar behauptet Reicke in seiner Geschichte der Reichsstadt Nürnberg S. 630 f., das Ertränken sei in der Weise ausgeführt worden, daß die Täterin in einen Sack getan und mit einer Stange unter Wasser gehalten

---

10) Frauenstädt in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft X, 13. Auch aus Frankfurt a. M. wird aus dem Jahre 1585 von der Hinrichtung einer Dienstmagd durch Lebendigbegraben und Pfählen berichtet. — Kriegk, Deutsches Bürgertum, Band I, S. 2479.

11) Korschelt im Neuen Lausitzer Magazin. 63. Heft S. 329.

wurde. Dies habe der niedrige Wasserssand der Pegnitz geboten. Daß diese Art der Vollziehung in der Tat ausgeführt worden ist, kann keinem Zweifel unterliegen, denn in einem Bericht über eine Exekution lesen wir, daß dem Löwen[12]) die Stange brach[13]). Mir scheint aber, daß tatsächlich eben nur bei niedrigem Wasserstande der Pegnitz diese Form angewandt worden ist. Bis zum Ende des Jahres 1580 hielt sich die Wasserstrafe, dann wurde sie durch die poena gladii verdrängt, die sich bis in die neueste Zeit erhalten hat.

In jenem Zeitraum von 77 Jahren sind in Nürnberg und den der Nürnberger Gerichtsbarkeit unterworfenen Ortschaften 16 Kindesmörderinnen ertränkt worden.

Die in Deutschland allgemeine Ansicht war demgemäß die, daß das Ertränken gegenüber dem Lebendigbegraben die mildere Strafe war. Das Gegenteil finden wir im nordischen Recht. Allerdings mag das Ertränktwerden unter Umständen ein weniger empfindlicher Tod gewesen sein. Allein, häufig genug werden auch hier die Qualen unbeschreibliche gewesen sein. Die Deterration ist dann eine qualvolle, wenn die Täterin in ein mit Dornen oder glühenden Kohlen ausgelegtes Grab getan, wenn ihr eine Schüssel auf das Gesicht gelegt und ihr eine Röhre in den Mund geschoben wurde, durch die hindurch sie, da das obere Ende mit der Luft in Berührung stand, nicht nur atmen konnte, sondern auch Milch erhielt. Hierüber habe ich in Goltdammer Archiv Band 56, S. 131 ff. geschrieben. Wenn aber, was die Regel war, der Täterin ein spitzer Pfahl durch das Herz gestoßen und sie dann erst verschüttet wurde, so war der Tod nicht so qualvoll, als beim Ertränken. Es ist jedoch hier nicht der Ort, eingehendere Untersuchungen anzustellen. Im nordischen Recht galt, wie erwähnt, das Ertränken aus religiösen Gründen als die schwerere Todesart. Von Schärfungen habe ich in allen diesen Fällen (wohl aber sind andere Täterinnen daneben mit glühenden Zangen gerissen) nichts in den Quellen gefunden. Nur eine Delinquentin, des Roßkämpfers Tochter, die „ein Kindt (ob ihr eigenes, ließ sich nicht feststellen) vmbgebracht" hatte, mußte zuvor den „Stain" tragen, außerdem wurden ihr die Finger abgehauen. Was zu dieser Schärfung geführt hat, ist mir nicht bekannt geworden.

Ich gebe im folgenden auch aus dieser Periode ein Urteil, das sich im Achtbuch A wiedergegeben findet.

Am Donnerstag, den 26. September 1549, war ein endlicher Rechtstag. Geurteilt wurde über Margaretha Wanngerin, Schnitzerin genannt. „Nach Beschehenem aufleuthen vnnd erfordern, Ist ernennte Margaretha Wanngerin schnitzerin genannt für gericht gefüret worden vnnd ein Vrtl so vff Jr bekanntnus Bei eim Erbarn Rath erthailt vnnd verhafft gewesen ist, verlesen worden Dies volgenden Verlauts. Nachdem ein Erbar Raths vnnsere Herrn alss die Obrigkeit dise gegenwertige Margaretha Wanngerin Schnitzerin genannt von Weissenburg von Ampts wegen vnnd aus redlichen beweglichen

[12]) Der Löwe ist der Gehilfe des Scharfrichters.

[13]) Bemerkenswert ist es, daß diese Unterbrechung der Hinrichtung zu einer Zeit nicht zur Begnadigung der Delinquentin führte, wo der Aberglaube eine so bedeutungsvolle Rolle im menschlichen Leben und auch in der Wissenschaft und Rechtsprechung spielte.

Vrsachen zu gefennncknus haben annemen lassen, vnnd sich auff genugsame Statliche erfarung auch Irer selbs bekanntnus, so sy vor dess heiligen reichs· Panricht vnnd Zween geschworenen schöpffen frei vngepunden gethan hat, lautt erfunden, zu dem es auch sonnst offenbar vnnd rüchbar ist, das sy Jr aigen leiblich kindt dess sy schwannger ganngen vnnd haimlich an die wellt geboren nach der geburt Jnn ein haimlich gemach geworffen ertöedtet vnnd vmbgebracht hat, demnach erkhennen meine Herren, die geschwornen schöpffen zu recht, das gedachte Margaretha Wanngerin biss auff die Richtstatt gefüret vnnd volgendts mit ertrennckhen vom leben zum toed gebracht werden solle, annderen zu ein billichen exempel, vnnd damit sich menniglich, vor dergleichen Vbelthat dester statlicher hab zu verhueten.

Dieser Vrtl. gemees Ist die Arme vff der Hallerwisen Jnn der Pegnitz ertrennckt worden. Got sei der seel genedig.

Dieser Fall ist noch aus dem Grunde interessant, weil wir in einem ihn behandelnden Ratschlag Anklänge an das alte germanische Bahrrecht finden. Es heißt da: „a⁰ 1549 den 26. September Jst Margaretha Wagnerin (offenbar verstümmelt aus Wanngerin), eine Kindbett Kellnerin, von weissenburg, so das 2te Kind unehelich getragen, vnnd in das heiml. gemach geworffen, so man am 3te Tag wieder herauss gezogen und gebadet, da sagte der Meister im Hauss, o! du unschuldiges Kind, ist eines unter unss schuldig an Dir, so gib ein Zeichen, da soll alssbald das Kind das linke armlein empor gezogen haben.“

Im übrigen sei kurz hinzugefügt, daß die Strafe des Ertränkens auch an Männern vollstreckt wurde, z. B. am 12. April 1447 an Josef Kimpler wegen Bigamie.

Nach und nach machten sich nun Bedenken wiederum gegen die Strafe des Ertränkens geltend, und tatsächlich wurde sie bereits im Jahre 1580 durch die Schwertstrafe verdrängt.

Die ersten Kindesmörderinnen, welche enthauptet worden sind, waren Margaretha Dörfflerin, Elisabetha Ernstin und Agnes Lengin, die an einem und demselben Tage, jedoch wegen selbständiger Delikte, unter dem Schwerte des Henkers endeten.

Bei der Beurteilung der drei einheitlich zur Entscheidung gestellten Fälle erhoben sich unter den Ratsherren erhebliche Bedenken, ob hinfort, entgegen dem Brauch an anderen Orten Deutschlands, die Weiber zu enthaupten, in Nürnberg an der bisherigen Strafe des Ertränkens festgehalten werden sollte.

In Achtbuch B I, 110 heißt es im Anschluß an das Aufstecken von Hand und Haupt (Fall der Zickhin von 1582) „Dann solcher abscheuhlicher anblickh auf dem Landt die Bauersmeidt vnndt andere hin vndt wider gehendte, sich darinn zue spieglen, bewegt vndt in Längerer gedächtnus bleibt, alls so man sie ertränckhen würdte, zu welcher straff des wassers, ad vitandam desperationem, die weill der bösse gäist sonsten gern sein geferth im wasser pflegt zue haben, wie so wie umbgangen kann werdten, nit gern rathen wollten.“

Gerade diese letzte Bemerkung gewährt einen eigentümlichen Rückschluß auf die Gründe, die zur Einführung der Schwertstrafe geführt haben.

Der Schreiber jener Zeilen ist ein Ratsherr, der, 2 Jahre nach der Abschaffung der Wasserstrafe, genau die Gründe der Abschaffung kannte. Danach scheinen religiöse Bedenken stark mitgesprochen zu haben, wenn nicht überhaupt der Anlaß gewesen zu sein, die darauf abzielten, die Verzweiflung der Delinquentin zu verhüten. Von diesem Gesichtspunkt aus wird man allerdings die Schwertstrafe als eine Strafmilderung gegenüber der Wasserstrafe betrachten müssen zu einer Zeit, da der menschliche Geist ganz besonders stark im Aberglauben befangen war. Von unserem heutigen Standpunkt jedoch war es angesichts der tatsächlich milden Handhabung der Wasserstrafe alles andere als Abschwächung, wenn man die Schwertstrafe einführte. Darin war man sich in den maßgebenden Kreisen einig, daß man zu der alten römischrechtl. poena culei der lex Pompeji nicht zurückkehren dürfe; außer Frage war auch die Wiedereinführung der Strafe des Lebendigbegrabens. Einer der Ratsherren schlug vor, man solle der Täterin anheimgeben, ob sie mit dem Wasser oder dem Schwert gerichtet werden wolle, und man solle einen Geistlichen mit der Mission betrauen, ihren Entschluß entgegenzunehmen. Ein anderer erinnerte an die in Frankreich, den Niederlanden und auch in Deutschland, z. B. in Meißen, herrschenden Übung, die Verbrecherinnen zu enthaupten oder zu hängen. Man einigte sich schließlich auf die Schwertstrafe, jedoch behielt sich der Rat das Recht vor, auf gewisse Schärfungen, je nach Lage der Sache und der Häufigkeit des Delikts zu erkennen. Die Ansichten, die die einzelnen Konsulenten in ihren „Bedenkhen" niederlegten, sind sowohl kriminalhistorisch wie kriminalpolitisch so interessant, daß ich sie im folgenden wörtlich wiedergebe:

Herr D. Cammerarius sagt, es were aber gutt vndt rahttsamb, dieweill diss greuliche Laster so gemein werdten will, auf ein ordtnung bedacht zue sein, dz, wo dergleichen verdachte vndt darfür längnendte persohnen gefundten werdten, die Herrschafften, oder wo sie sich in der Stadt vndt auf dem Landt aufhallten, solches alles dann weitters an die Oberherrschafft, zuuor aber ihren Viertel Hauptleuten zeittlich anbringen oder wem ein E. Rath darzu verordtnen würdte, gelangt werdten solte. Damit dissem Jämmerlichen vnrahtt so vill es möglich gesteüret möchte werdten.

vf. Verbesserung.

Ratschlag.

in priori causa

H. D. Hardessheim Cammerarius Pröer

Das die verhafte dissen bössen mörderischen Fürsaz beharrlich gehabt, nemblich ihr eigen Fleisch vndt blutt vmb das Leben zu bringen, erscheinet daraus dz, so woll vor alls nach der gebuhrt, sie stettig für dz Kindtragen geläugnet vndt die Gerttnerin erstlich bereden wöllen, als were nur ein bruch von ihr geschossen. Hernacher aber, alls dz arm Kindtlein an dem heimlichen orth erfroren gefundten vndt für sie gebracht, sie erdichter weiss fürgeben, alls wer es woll acht tag todt in ihr gelegen vnndt todt von ihr kommen, welcher verwarheit sie durch dz baden vberzeügt wordten, allda man dz Leben noch an ihm gefundten vndt es zur Heiligen tauf gebracht, welche doch, so wol alls den vbrigen Lebendigen athem, sie so vill an ihren

dem armen Kindlein nicht gönnen, sondern abstricken wöllen. in dem sie wider dz baden, alls ein verlohren vndt vergeblich wercкh gewest, vndt allsso nichts vnterlassen, ihr kindt heimlich vmb dz Leben zuebringen, vnndt zuuertuschen, wie sie dann in der Peinlichkeit, solchen ihren zuuill offenbahren fürsaz, dz sie nemblich dz Kindt williglich ligen vndt erfrieren Lassen, entlich selbs bekennt, daran sie dann nicht weniger gesündiget, alls wann sie selbs handt angelegt hatte.

Vndt derhalben gegen ihr alls einer Kindtsmörderin, mit straff zuuerfahren, Ob man sie aber mit dem wasser oder schwerdt straffen söll, wird einem E. Rath vnsseren Herren heimgestellt. Wir hiellten darfür, man möchte in dergleichen läidigen fällen der thetterin gleich mit der Straff die wahl lassen, vndt were solches füglich durch einen Kirchendiener, so zue ihr verordtnet, von ihr zue bringen.

Vf. Verbesserung.

Bedencken

Herren D. Forckenbachs 13. Janu.

in priori causa a° 1580

Ob woll etwas bedencklich, vndt geuerlich sein will, in dergleichen Hochwichtigen sachen, da es Leib vndt Leben antrifft, in gemein zue ratsschlagen, da man die Vhrgichten nicht weiss, welche mir nicht zugeschickt wordten, Dann ein ieder Richter söll alle Vmbständte der Persohn vnd Verwürckhung fleissig vndt woll bewogen nach dem eins mehr entschuldigung dann dz ander haben mag, daher die recht ordtnen, dz iu zweiflichen fällen, nach gelegenheit der sachen, bey den rechtsverstendigen rahtt gesucht werdten soll.

Aber iedoch in gemein dauon zue reden, seiy bey den allten Kayssern vndt rechtsverstendigen, wie hieneben verzeichnet, vill grössere straffen, wider dergleichen persohnen verordtnet gewessen, dann wie iezt im brauch sein alls L. poena L penult ff ad L. Pompeiam de parricidijs et L. unica de his qui parentes vel liberos occiderunt vndt zu erachten damit auch bey anderen ein grosser abscheuh gemacht würdte, euismodi alij pöenis comittendis flagitijs abstinerent, vnndt hatt mann anfangs ein weibspersohn, welche ihr äigen kindt vndt frucht vmbgebracht, in ein hat, sambt einem Hundt, hannen, schlangen, vndt Affen, eingenehet, volgendts in ein flieszends waszer oder ins Meer, nach eines ieden orths gelegenheit geworffen, vnd flieszen laszen, oder den Vnuernünftigen thieren vmbzubringen vndt zuuerzehren fürgeworffen.

Lex cornelia ist etwas Linders geweszen, hat ein vnterschiedt gemacht, zwischen Hohen vndt nideren persohnen, L. eiusdem ff. ad L. corneliam de Sicarijs [L. 3, 48,8].

Im H. Reich hat man in Brauch gehabt, die Weiber welche ihre Kinder, so dz Leben vnndt gliedtmasz empfangen hetten, heimlicher boszhaftiger williger weysze ertödtet, Lebendig zubegraben, aber verzweiflung zuuerhuetten so möchten die vermöge desz H. reichs Halsgerichts ordtnung vnter dem 131. § in welchem gericht die bequemlichkeit desz waszers darzu verhandten, ertrencket werdten, welches schlieszlichen iedoch dem richter, wie

er die straffen schärpffen, oder Linderen wollte, heimgessellt wordten ist. Et ubicunque non est ......

Demnach allermaszen die recht vndt halszgerichtsordtnung bey einer gewiszen straf nicht blieben verzweiflung zuuerhüetten, alszo achte ich, dz auch ein E. Rahtt die weiber, weilen dz ertränckhen aber ein grosze martter ist, so vill ehe in verzweiflung gerahtten, welche ihre Kinder tödten, auch mit dem schwerdt richten zue Laszen, vnndt im fall, dz ein sehr gefährlich, in dem gehandellt hatte, so mochte die straffe in andere wege zue schärpffen sein.

Vnndt sollen meine Herren hier-innen kein bedenckhen tragen, dz ihre E. alls die Obrigkeit, in craft gemeiner recht, der Halszgerichts ordtnung, das macht haben, vndt stehet ihren E. Dannochter ied zeit beuor dannoch eine oder die andere straffe fürzuenemen. Hieuer wann eine gestohlen, so hat sie vmb den marckth einen stein tragen muszen, vndt alls vmb dieselbe straffe manche wenig geben, vndt sich woll etwa allszo verhüllen, dz man sie nit kennen können hernacher sie so frumb alls zuuor geweszen. Diszer vrsachen ist von mehr forcht vndt scheuens wegen, dz ruthen auszhauen fürgenommen wordten, welches vill einen gröszeren schreckhen macht, allszo kann hinwider ein E. Rath die ordentliche straffe desz ertränckhens von mehr erheblichen vrsachen wegen der verzweiflung milttern, welches alles, wie gehörtt, in ihrer e. mächten stehet, es sein auch die recht in vill geringeren fällen schärpfer vndt härtter, dann iezt, die straffen, da die obrigkeit vill zue Lindt ist, welches aber zu der einzigen mir vorgehalltenen frag nit dienet, darumben ich auch dauon nicht melden will.

Vndt werdten in ganz Franckhreich, Item in dem Niderlandt, vndt an vill orthen in Teutschlandt alls Meihszen, nit allein die weiber enthaubtet, sondern auch gehengkht, allszo das nichts neues.

Zum mehreren abscheuhen aber werdten in Franckhreich vndt Niderlandten auch die bosz haftigen auch auf einen bretth gesezt, bisz zu der richtstatt geschlaifft, daszelbsten enthaubtet, vnndt deren Häubter auf eine stangen oder gericht gesteckht, zur mehreren abscheuhen. Das man die verzweiflung villeicht ausz groszer martter geförcht hat, dz hiellte ich nicht für einen böszen brauch, dergleichen Häilloszer weiber Köpff auf dem Hohen gericht in Eyszerne Negel, zu Längerer gedechtnus vndt gröszeren forcht, auch aufstecken zu laszen.

Wann auch die vntreue vnnds Dieberey, so woll vnter den weibs alls Mannspersohnen, vberhandt nimbt, wenig treuer Leuth zu bekommen sein, wollte ich nit vbel rathen, denen die wider trauen vndt glauben handelten vnndt sich nit beszeren wollten, einen äigenen balckhen am Hohen gericht verordtnen zue Laszen, stelle ich iedoch alles zu eines E. Raths vnndt Der anderen Herrn Consulenten verbeszerung vndt ferneren nachgedencken.

Aus dem Nürnberger Ratschlagbuch No. 61 ist wegen dieser Fälle noch folgendes nachzutragen:

a. 1580 Rathschlag Die Im Loch verhaften drey weiber, so vnehliche Kinder tragen vndt diselben Jämmerlich ermördtet, betreffendt. Wiewoll disze verhafte weibspersohn anfänglich gestehen wöllen, dz sie dz Kindtlein Lebendig auf die Welt gebohren, sondern wie gebreüchlich mit groszer be-

theürung, es sey ohne ihr schuldt todt von ihr Kommen: So bekennt sie doch entlich selber, dz es Lebendig geweszen vndt auch nach der gebührt odem von sich geben habe, vnndt dz sie ihm die Hirnschalen (wie dann deszen Wahrzeichen, von den geschwornen Balbieren gefundten) eingetrückht.

Ob sie dann nuhn woll zu ihrer entschuldigung fürgibt, dz sie solches aus forcht ihres Vattern gethan, so kan sie doch dzselbige von diszem atrocissimo crimine nicht entschuldigen, dann ihr böszlicher vndt mörderischer fürsaz vndt propositum aus dem villfälltigen Laugnen vndt verschweren, vndt dz sie gar allein, ohne einige anderer weiber Hülffe dz Kindtlein gebohren, genugsamb zue spühren.

Würdet derowegen die ordentliche straff der Kindermörderin nicht entfliehen können, sondern vermöge desz H. Römischen reichs Peinlicher ordtnung nach ertrencket werdten muszen. Dieweill aber solch Supplicium abscheuslich, vndt vill vbelthätterin darob in Verzweiflung geratten wollten, wir Lieber rathen, dz sie mit dem schwerdt gerichtet würdte, wie dann an anderen orthen solche straff auch an den Weibs Persohnen in vblichem gebrauch gehallten würdet.

Vf. Verbesserung.

Bedenckhen Herrn D

in eadem causa 22. Janu. 1580.

Sagt er sey von seinen gönstigen Herren, einem E. Rath, denselben sein bedencken in diszer sachen mitzutheilen ersucht wordten, ob hinführo bequemer were, die weibs Persohnen mit dem schwerdt rechtfertigen, oder sie bey dem schwerdt[14]) ertrenckhn, bleiben zue Laszen, vndt sein Erw: ..... aber meinen Herren sein rathsamb bedenckhen schriftlich mitgetheillt, darinnen er erheblich Vrsachen angezäigt, aus was vrsachen meine Herren Daran kommen sollten, die weibspersohnen mit dem schwerdt richten zue Laszen, welcher meinung sein Erw: (vmb der besorgendten verrzweiflung willen) noch weren, sonderlichen auch, weill es bey den genachbahrten Herrschafften auch angefangen würdte, wie dann im Stifft Bamberg neülichen tagen manns vndt weibs Persohnen miteinander gehengkht werdten, weiln vor Jahren die weibs Persohnen gepfälet vmb der begangenen modtthat willen vndt vnter dz hohe gericht begraben wordten, ob disz vmb abscheuhung willen nicht auch ein weg were, dz man die verhafte Kindtsmorderinn vf dem euszerem gericht bey dem galgen enthaubt, ihr Cörper dahselbsten begraben, vndt die Köpff auf räder gesteckt, auch solches nach Lengs der Vrtheill einverleibt wurdte, welches dann hie in diszer Statt vndt bei den frembten Persohnen vnzweiflich ein abscheuhen bringen möchte. Doch wolltens sein Erw: einem Erb. Rahtt zue fereneren nachdencken heim sezen.

Vf. Verbesserung.

Rathschlag

in eadem causa

Es ist diszer Läidige vndt schreckhliche Kindtsmordt, wie aus der verhaften peinlichen saag erscheinet, allszo geschaffen, dz der verwürckten straff

[14]) Das Wort ist im Text interpunktiert, was einen Schreibfehler bedeutet. Die Ziffern enthält der Text gleichfalls.



halben nicht zue zweiflen, dann sie Lautter bekannt, Dz sie aus antrib desz böszen feindtes dz Kindtlein, nach dem es ein schreylein gethan, von sich mit dem fuszlein geruret, erwürgt vndt ertruckht habe, wie dann die geschworne meister in die besichtigung dz versehrtte vnd zertrückte Hirnschällein diszer armen frucht vermerckht habe, vnndt ist die verhafte deszhalben nicht zuentschuldigen, alls sollte sie von dem böszen feindt mit solchem antrib vbereillt wordten sein. dann aus dem, dz sie, wie andere verrucht Dirn mehr, ihre gebührt böszlich vndt heimlichen vor ihren Herrschafften verlaugnen, vndt allszo muttwillig ihre arme Leibsfrucht zuuerkürzen vndt zuuerduschen, in fürhaben sein, erfolgt dann ferner, dz der Teufel alls Intentus in istas occasiones nit feyret, sonder sie dahin treibt, dz sie an ihr Fleisch vndt blut mörderische Handt anlegen, vndt wann gleich dzselbige nit fürsezlich beschicht, iedoch schonsten die Kinder, in der geburthsnoth, am Leben verlazen, wie kann disze auch anfänglichs die Venne abgeriszen, dauon sich dz Kindlein tödtlich verbluttet, wurdte man demnach nicht hinnumb können, mit diszer, alls mit den anderen Kindtsmörderin mit straff am Leben zuuerfahren, es geschehe gleich mit waszer oder schwerdt, wiewoll die Halsgerichtsordtnung grassantibus istis delictis, zur mehrerenn abscheuhen, auch von aggrauation derselben straff mit glüendten Zangen griffen redet. Dz dann einem E. Rath heimgestellt wirdt.

Jene drei Weiber waren also die ersten, an denen in Nürnberg überhaupt die Schwertstrafe vollstreckt wurde, und zwar wurde einer nach der andern „auf einem Sessel der Kopff" abgeschlagen, und dann wurden „derselben häupter oben auf das hohe Gericht mit Negeln durchschlagen, vnd also angehefft." In S XIV R 2/3 No. 356a findet sich noch folgender Vermerk:

Diesse drey weibs Personen waren die Ersten die man allhier decolliret oder mit dem Schwerd gerichtet hat, welche die 2 Herren Geistl. alss Herr Leonhard Krug und Herr Eucharius, samt den Scharffrichter Franz Schmid, auff der dreyen armen begehren, mit ihren Fürbitten von einen Erbaren Rath, aus bedenckhl. Christl. ursachen, mit abschaffung dess ertrenckens, dann die Brücken schon auffgemacht war, dass man sie hätte ertränken sollen, mit ertheilung der Schwerds Straff begnadicht worden.

Wenn nun auch die Schwertstrafe offiziell eingeführt war, so hat es doch hinterher den Anschein, als ob eine definitive Abschaffung der alten Richtungsarten von den maßgebenden Stellen nicht zugegeben worden ist. Denn in späteren Urteilen findet sich wiederholt der Hinweis, daß nur „auss besonderen gnaden" von der Schwertstrafe Gebrauch gemacht und nicht auf die Straffe des CCC zurückgegriffen wurde. Daraus folgt, daß jederzeit, ohne daß es besonderer gesetzgeberischer Akte bedurft hätte, zu den „antiquierten" Richtungsarten hätte zurückgegriffen werden können. Ein Beispiel wird die Richtigkeit dieser Ansicht bestätigen. Im Jahre 1590 — nach andern 1591 — hatte „die zu Veldten verhafte Margarethe Schwambergerin" ihr außereheliches Kind getötet.

In einem „Bedenckhen" ist folgendes ausgeführt: „es fellt iazo die Frage für, wahre gestallt sie disses ihres Hochsträfflichen Verbrechens Halben sölle gestrafft werdten. Hieruon ist in der Peinlichen ordtnung

(nämlich der Carolina) im 131. Articul, von straff der weiber, so ihre Kinder tödten, aussdrücklich verstehen, Das welches weib ihr Kindt, das Leben oder gliedtmass empfangen, Heimlicher boshafftiger williger weysse ertödtet, Lebendig begraben vnd gepfälet oder darinnen verzweiflung zuuerhütten ertrenkht, oder auch vor dem ertränken mit glüendten Zangen gerissen werdten söll. Wie wohl nicht iatzt gemeldter straffe eine vorgerührtten vbelthetterin mit racht angelegt werdten könnte, die weill wir vns aber zu beschäiden wissen, dz so oft dergleichen fälle in eines E. Raths gebieth sich begeben, die missthetterin zwar erstes mahl ertränckht, aber seithero ao 80 mehrertheills mit dem Schwerdt begnadet wordten. So lassen wir es für dissmahl auch dabei bewendten, vndt hallten für recht das die mehrgemelte Schwambergerin durch ihre vnmenschliche begangene mordthatt Leib vnd leben verwürckht habe. (s. Nürnberger Ratschlagbuch No. 61 Fol. 1—529 S. 19 ff.)

Auch in weit späteren Zeiten finden wir die Betonung, daß „auf Vorbitten", „aus besonderen gnaden", die Schwertstrafe angewendet werde. So heißt es im Malefizbuch von 1560—1665 gelegentlich der Aburteilung der Margarete Götzin unter dem 31. August 1665: „vnd darselbst als eine schändliche Vbelthätterin vnd vorsetzliche Kindesmörderin auf vnterschiedliches vor Sie einkommene Vorbitten, vornemblich in ansehung vnd betrachtung ihrer armen unschuldigen Waisen aus gnaden mit dem Schwerd ..... gerichtet ...."

Allerdings darf nicht verkannt werden, daß in diesen Fällen nicht immer mit Bestimmtheit anzunehmen ist, es wäre ohne die Fürbitte auf eine der alten Richtungsarten abgeurteilt worden. Der Fall aus dem Jahre 1590 läßt letzteres zwar unstreitig erkennen, aber ein anderes Urteil aus dem Jahre 1769 ergibt, daß „aus gnaden" wohl oft nur eine Strafschärfung erlassen ist. Hier stand nämlich eine 20jährige Metzgertochter, Christina Forgerin, zur Aburteilung, die ein fremdes Kind „ohne rechtmässige ursach, geschöpfften Verdruss ihres lebens" (ich habe hierüber schon an anderer Stelle gesprochen) umgebracht hatte. Die Schöffen erkannten darauf: „dass diese Christine Forgerin, dess zwickens mit glühenden Zangen, die sie zwar wegen eines so entsetzlichen ...... Mords, mehr alss zu wohl verdienet hatte, auss sonderbahren gnaden Erlassen ......" (cf. decretum in Senatu, et Execut: Facta den 3) 26. Martii Anno 1709). So auch das Decretum in Senatu vom 5./22. November 1703 betrifft die Maria Rosina Ammerin von Pappenheim[15]).

In der Folge blieb dann die Enthauptung als Strafe für die Kindestötung bestehen. Allerdings wurde noch am 18. Januar 1588 Margaretha Körnlein von Bruck, die neben anderen Verbrechen „auch zu den zwei neugebohrnen Kindlein, so in ihrem hauss umbgebracht worden, darzu geholfen", auf der Hallerwiese ertränkt. Der Fall ist vereinzelt und enthält an sich keine Abweichung von der einmal festgestellten Regel, da ja die Körnlein zugleich wegen anderer Verbrechen bestraft wurde.

[15]) Malefizbücher 913/1777; Achtbücher.



Regelmäßig wurde das Haupt der Gerichteten, häufig auch ihre rechte Hand, die vor oder nach der Exekution abgeschlagen wurde, auf dem Galgen aufgesteckt, „Andern zu einem pillichem Exempel, sich vor dergleichen vbelthaten desso bass wissen zuverhüten.“ Insbesondere versprach man sich für das Land viel von dieser Manipulation.

So heißt es in dem Achtbuch B I, 110 (gelegentlich der Aburteilung der Christina Zickhin), „Dann solcher abscheühlicher anblickh auf dem Landt, die bauersmeidt vnndt andere hin vndt wider gehendte, sich darinn zuspieglen bewegt vndt in Längeren gedächtnus bleibt.“

Strafschärfungen der verschiedensten Art wurden in der Zukunft wiederholt vorgeschlagen, aber selten tatsächlich vollstreckt. So schlägt im Jahre 1582 im Prozesse gegen die Zickhin ein Ratsherr in seinem „Bedenckhen“ vor, „weil erst vor zweyen Jahren, drey dergleichen mörderin (gemeint sind die im Jahre 1580 Abgeurteilten) alhie gestrafft wordten, vnd frequentia delinquentium poenam schärpffen thut, ihr ettliche griff, mit gluender Zangen, daruon auch angeregter Artl (sc. a 131 CCC) erwehnung thut, gegeben ..... werdten“. Aber auch hier blieb die Schärfung ein Wunsch des Ratsherrn.

Das Aufstecken „dergleichen hailloser weiberköpf auf dem hohen Gericht in Eyßernen negeln zu Längerer gedechtnuss vnd grössern Forcht“ ist der klare Ausfluß der Abschreckungstheorie und daher besonders interessant.

In der Tat hat man hiervon den weitgehendsten Gebrauch gemacht. Ich habe gefunden, daß in 25 Fällen, sei es der Kopf, seien es Kopf und Hand, aufgespießt worden sind, oder besser: daß dies in 25 Fällen besonders erwähnt worden ist, denn es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß diese Prozedur nicht immer besonders vermerkt worden ist.

Bei der prinzipiellen Verhängung der Kapitalstrafe ist es natürlich, daß eine besondere Bestrafung der wiederholten Kindestötung nicht statthatte. Allein einigermaßen befremden wird es, daß nicht einmal Strafschärfungen vorgenommen wurden, die doch häufig bei einfachem Kindesmord angewandt worden sind. Ein ganz besonders krasser und schwerer Fall stand im Jahre 1669, den 14. Oktober, zur Aburteilung. Hier handelte es sich um eine Weibsperson, die im Laufe der Zeit zwei unehelichen Kinder umgebracht hatte. Und doch wurde nur die übliche Strafe verhängt.

In den Malefizbüchern und im Achtbuch von 1604—1611 heißt es hierüber:

aa 1669. Donnerstag den 14. october Ist Barbara Kässin von Amberg gebürtig, von wegen dass sie bei 4. Jahren har 3. uneheliche Kinder nach einander erloffen, davon das Erste, nach Verfliessung 3/4 Jahren, zu Amberg eines natürlichen Todt gestorben, die 2 folgende aber/: deren Vatter ..... benahmst ......, zwar lebendig doch heimlich und gantz allein zur welt gebohren, beede aber auss bössen vorsatz dergestalt ermordt und umgebracht, nemlich vor 2 jahren Kurtz vor dem H. Pfingstfest, da sie an einen Mittwoch ein Knäblein zur welt gebohren, die mit einem Messer abgeschnittenen Sennen unverbunden gelassen, auch selbiges darauff ungeacht es sich mit händen und füssen geregt, in ein grobes Tuch 4fach gewickelt, in der Truhen verwahrt vnd abends des darauff folgenden Tags neben der Mauren dess neuen

kirchhoffs allhier eingescharret, sodann erst vor 6. wochen, an einem Donnerstag zur welt gebrachten Mägdlein gleichfallss die abgeschnittenen Sennen unverbunden gelassen, ob es schon mit denen füsslein sich etwas gereget, dass selbe in das nechst bei ihr gelegene grobe Tuch gewickelt, und in das allda gestandene Schaff, darinnen trunkene Stärck gewessen, versteckt und 8 tag lang verborgen gehalten, und hernach zu nachts umb 1 der grossen Uhr solch ihr 2tes vmbs Leben gebrachtes Kindlein samt dem tuch in der der Schlottheger gass bey in Rothen Ochssen in den Fischbach geworffen, aussgnaden decolliret, vnd der Kopff und rechte hand auff den galgen gesteckt vnd genagelt worden.

Außer diesem Fall habe ich in den Quellen nur noch den der Dorothea Meulin aus Fischstein gefunden, welche am 15. Mai 1606 als eine mehrfache Kindesmörderin zu Altdorf enthauptet worden ist. Auch hier ist eine besondere Schärfung nicht vorgenommen worden.

Einige Worte sollen noch der Art der Vollstreckung des „Ausführens mit glühenden Zangen“ gewidmet werden.

Das Ausführen mit glühenden Zangen erfolgte weder im Gefängnis, dem sogenannten Loch, einem Teile des Kellerraumes des alten Rathauses, einem elenden, 2 qm großen und 2 m hohen, völlig dunklen Raum, noch auf der Richtstätte selbst, sondern auf dem Wagen, der übungsgemäß den Delinquenten auf den „Rabenstein“, den Richtort, führte. Während der Fahrt erhielt dann die Täterin „den grif mit ainer glüenden zangen“, und zwar war prinzipiell „für jede der verifizierten Mordtaten“ ein Griff vorgeschrieben. Daher konnte es kommen, daß bis zu 10 „Griffen“ gegeben wurde. Allein die Nachrichter scheinen auch hier ein löbliches Mitleid gehabt zu haben. Denn nicht nur war es nötig, im Jahre 1588 dem „Meister“, d. h. dem Scharfrichter zu empfehlen, „die misstettigen Personen mit schlecht anzudupfen, sondern ernstlich mit der zangen zugreifen, das sie an schmerzen empfinden“, und 1576 hatte sich der Henker geweigert, mehr als 4 Griffe zu geben. Es war in dem Urteil auf 5 Griffe erkannt worden; er berief sich aber darauf, daß es gegen die Gerechtigkeit und sein Recht sei, mehr als 4 Griffe zu geben. (cf. Rtd. XLVI, 88, 260, Ratschlb. XLIX, 575, Siebenkees, 3, 281, A. B. 1588—93, 82, Knapp § 9, Abgedr. i. d. Zeitschrift f. d. Deutsche Recht Band 16, Seite 325 ff.)

Wohl das beste Zeichen, wie grausam dieses „Zwicken“ war!

Im Anhang gebe ich noch die Protokolle über die Vernehmung einer Kindesmörderin wieder, wie sie im Achtbuch von 1604 S. 1680 ff. enthalten sind.

22. April 1606.

Nachdem die Edlen Ehrnuesten fürsichtigen vnd Weissen herrn Burgermeister vnd Raths der Stadt Nurnberg, vnserer gebietendem gunstigen herrn vnd Obrigkeit, damals verordtnete Pflegs Verwessere zu Altdorff, gegenwertige Dorotheam Lorenz Mauls, Tagwerckere zum Vischstain Tochter, auss beweglichen guten Vrsachen, von Ampts vnd Obrigkeit wegen zu vnterhaidelbach zu gefangnus annehmen, fürters nach Altdorf, vnd von dannen gen Nurmberg Jn die Lochgefangnus führen lassen, Vnd sich, auss Jhrer selbst bekanndnus, die sie vor dess heiligen Reichs vnd der ehrngedachten

vnsserer gunstigen Herrn eines Ehrnuesten Raths der Stadt Nurmberg darzu verordtneten Pann Richter vnd zweyen geschwornen Raths Personen vnd Gerichts-Schöpffer zu Alltorff frey vngebunden gethan, auch auss derhalb gehabter erkundigung souiel befunden, das sie nit allein Jhr Jüngst mit Michael Schedeln zu Oberhaidelbach erlossenes vnd an die Welt gebrachtes Kind Jm Kuestall vnter die Streu versteckt, das wann dessen die Beuerin, bey dern sie gedient, nit gewahr worden vnd zu baldt darzu kommen were, es Jammerlich hett vmbkommen vnd sterben müssen. Sondern dies sie auch Jhr erstes von Zweyen Jahren, mit Hannssen Stampert, auch zu Ober Haidelbach erzaigtes Kindt, dem sie Erden Jns mäulein gestopfft, ersteckt, Alsdann Jn ein garten daselbsten mit Jhren Henden ein grüeblein gegraben, vnd das ersteckte Kindt, alss wie es vff die Weld kommen, darein gescharrt vnd eingegraben, dardurch sie Jn die Poen der Stadt vnd dess heiligen Reichs Halsgerichtsordtnung gefallen ist, vnd Ihr Leib vnd Leben verwürckt hat, Demnach erkennen meine Herren, die Geschworenen Schöpffen, zu recht, das bemellte Dorothea Meülin biss zu der gewöhnlichen Richtstatt geführt, vnd daselbsten alss ein vebeltheterin, auss gnaden mit dem Schwerd vom Leben Zum Todt gericht, vmbgebracht werden soll; andern zu einem billichen exempel, damit sich menniglich vor dergleichen Hochsträfflichen misshandlungen (zuuerhüten) desto bas wisse zuuerhüeten.

Exequiert zu Altorff Sambstags
den 17. May Anno 1606.

Auditor.

Herr Georg Pfintzing Actum Erichtags den 1. Aprilis anno 1606.

Dorothea Lorentzen Maul, Tagwerckers seeligen zum Vischstain, so gen Neüenhauss gehörig, Tochter, ein Ledige Pauern Magdt, wisse Ihr Allter nicht aigentlich anzuzaigen, scheze sich aber vff die 19. Jahr alt.

Sagt. Morgen werde es sechs wochen, das sie Zu Vntern Haidelbach gefangen Vnd gen Altorff sey geführt worden, von Dannen habe man sie vor acht Tagen hereiner Jn diese Lochgefengnus gebracht.

• Vrsach.

Sagt. sie woll meine Herrn die lauter warheit anzaigen vnd nichts verhallten, alssdann Ihre Herren umb gnadt bitten. Das vergangene Jahr habe sie zu Obern Haidelbach bey Hainz Lengenfelder gedient, deren Schwester Mann, Jeorg Kraus ein Ledigem Pauernknecht gehabt, der Michel Schedel heisse, mit deme sie sich vergriffen, alss das sie eines Kindes von Jhme geschwengert worden, vngeacht aber dessen, habe sie sich Jezo vergangene Liechtmess zur Baüerin die dalheidtin genannt, Zu vntern Haidelbach verdingt, sey daselbsten auch eingestanden, wie sie aber nur zwen Tag bey Ihr gewessen, sey sie so kranck worden, das sie eben Im Küestall Ihr Kindt gehabt, vnd desswegen, das Ihr die Paüerin so hart geflucht vnd sie auss gemacht, in die streuy ein wenig versteckt, der mainung es vor Ihrer Beüerin zuuerhelen. sich alssdann darmit dauon zumachen, vnd Je ein fromm mensch vmb ein stücklein brot zubitten. Es habe aber Ihr Beüerin dess kindts gewahr worden, vnd sie mit demselben Jn Jhr stuben gethan,

Darnach seye sie bey acht Tagen, bey Jhr geblieben, vnd vnter dessen die sach durch einen Hauptmann gen Altorff, für die Herrn gebracht worden, derowegen man sie dahin gefenglich geführt.

Vff fürhallten.

Ernannt Jhr Kindt habe sie zuuertuschen vnd vmbzubringen Jm Sinn gehabt, Vnd Zu dem ende habe sie das arme Wurmlein vnter die streuy versteckt, vnd alss zu erstecken gemaint, Darumben soll sie anzaigen, wie sies verhandellt habe, vnd das mit warheits grundt, ehe sie es sagen müsse,

Sagt, wie gemellt, kein vnwarheit wolle sie meine herrn berichten, Verhoffe auch Sie vnd Jr armes Kindtlein werden darumben bey Jhren herrlichkeiten desto mehr gnadt erlangen, vnd zum fürderlichsten wider von statten gelassen werden, Sie sey laider vom bössen feindt eingenommen worden, alss das sie Ihr fürgesezt, Jhr Kindt, wann sie es Lebendig habe, vmbzubringen, Darumb sie sich dann, nachdeme sie empfunden, das Jhr Zum Kindt Wehe worden, Jn den Khüestall begeben, Vnd habe daselbsten gar allein das Kindtlein frisch vnd gesundt vff die Weldt gebracht. Darmit aber solches niemandt gewahr werde, habe sie es vnter die streuv versteckt, der mainung es sollte darvnter ersticken, es were auch ohne Zweiffel ersticket vnd Todt geblieben, wann Jhr Peüerin nicht sobalden darzukommen, sie vff das hefftigste geschmehet, vnd wissen hette wollen, was sie gethan vnd was Ihr were, dern sie alsbalden das Kindt vnter der Streuv gezaigt, welches dann beim Leben erhalten worden ist, Seithero hab Jhr Gott der Allmechtige, wider Jn den Sinn gegeben, das sie Jhr Kindt Lieb hade, vnd wollt bey Jhrem . . . nicht viel nehmen vnd demselden Jezo ein schaden thun, oder zufüegen, sondern begere mit Ihme zu leiden, was vnsser Herr Gott vnd die Obrigkeit Jhr aufzuerlegen vnd schaffen werden.

Vff Fürhallten.

Diss sey das erste Kindt nicht, so sie vnehelicher weiss erloffen, sondern habe dern zuuor mehr getragen, wann vnd wo das, auch durch wene es geschehen, vnd wo sie mit solchem Kindt Hinkommen sey, das soll sie mit grundt der warheit anzaigen. Sagt, wie zuuor die Warheit durch sie bekannt, vnd verjahen worden, alss wolle sie noch thuen, vnd die sach dem Lieben Gott beuehlen, Vor Zweyen Jahren habe sie zu Obern Haidelbach, bey dem Stuel Lengen einem Pauern gedient, bey welchem auch ein Knecht gewessen, der Hennssel Stampert heisse, vnd Jezo beim Wirth zu Obern Haidelbach diene. Derselbe habe sie Jres ehrsten Kindes geschwengert, vnd Jhr gleichwol die Ehe nicht verheissen, sondern Jhr ein gulden zu Lohn gegeben.

Da Sie nun vierzehn Tag vor Lichtmess, Jezo ein Jahr kranck worden, vnd an deme gewessen, Das sie das Kindt haben sollen, sey sie zwischen den Liechtag da es begunt dunckel zu werden, auss dem Hauss in den daran stossenden gartten gangen, vnd habe alda gar allein das Kindt so Jres behallts ein Büeblein gewest geboren, Demselben aber, darmit es nicht schreye, vnd sie verrathen können, das Meülein voller Erden geschoppt, vnd also erstecket, Alssdann mit der Handt ein grüblein gegraben, vnd das ersteckte Kindt, neben dem hauss, an orth vnd ende, wie zum nehern sie gezaigt, ein-

gegraben, sey alssdann wieder an Jhre Arbeit gangen, hade dieselbe verreicht, Vnd nicht ein pröftelein schmerzen empfunden.

Vff Fürhallten.

Sie bericht hiemit den vngrundt, wann vmb gemellte Zeit sey es noch hartt gefroren gewest, Soll demnach die warheit bekennen, vnd Jhr selbsten nicht vnrecht thuen.

Gebunden vnd betrohet.

Sagt sie bleib vff der Warheit, vnd rede dieselb vff Ihrem Aydt, Seelseeligkeit vnd Armesgewissen, das Jhme nicht anders sey dann das sie angezaiget, sie hab warlich desselb Jhr Kindt Lebendt auf die Weldt geborn, also das es sich gereget, aber nicht gegrienen, darvmben sie Jhme das Meülein voller Erden gethan, da hab es angehoben zu Zapplen, sie aber alssbalden mit den henden ein grüoben, vngefehr einer Pannen, tief gemacht vnd das Kindt noch also zappelt darein verscharret, vnd sey bey Jhrem Aidt dazumahl nicht gefroren, sondern alles offen vnd ..... gewessen.

vff Fürhallten.

Sie thue Jhr hiemit selbsten vnrecht, vnd lüege sich ahn, dann man Ja, wie Jhr selbsten wissendt, an dem orth, den sie gezaiget, nichts finden können, vngeacht man mit allem vlaiss, wie sie selbsten gesehen, darnach gesuchet, darumben wollen meine Herren, von Jhr bericht sein, warumben sie so freuenlich lüegen dürffen.

Sagt, meine Herrn mögen Jhr mitfahren lassen wir sie wollen, so konne sie doch nicht anderst bekennen vnd sagen. Dann das sie angeregt Kindt im gartten allein gehabt, alssdann dasselbe mit der Erden ersteckt, vnd an den angezaigten ortt eingegraben, Das es sich um Nehern nicht gefunden, wie sie selbsten gesehen, Dafür könne sie nicht, wisse auch nicht, wo es möge hinkommen sein, die that habe sie Laider begangen, das bekenne sie, vnd sey, Gott soll es Jm himel wissen, nicht anderst, vnd das auss lautter mutwill nur darumb das sie nicht sollen zuschanden werden, wollen nun mein herrn Jhr nicht glauben, so konne sie Jhnen nicht thuen, oder Jn Jhren gewissen vnd mit warheit nichts anders finden vnd sagen.

Vff Fürhallten.

Habe man doch Jhr dasselbe ganze Jahr durchauss nicht angesehen, das sie schwanger, sintemale sie Jederzeit Jhre Arbeit verrichtet, so man auch nicht gespüret oder gemercket, das sie zum Knecht, oder er Zu Jhr gangen sey, darumb soll sie meine herren einen gründlichen warheits bericht thuen vnd Jhrer herrl vnd sie lenger nicht aufhalten.

Sagt, wie zum offteren mahl angezaiget, Die that sey lautter von Jhr geschehen, vnd (173) der Knecht noch vorhanden, das sie geschwengert, dass sie beede Ja ein am Hauss beysammen gedient, So sey Jhr Pett herunter Jm Dennen vnuerscharrt gestanden, darumb er vnuermercks zu Jhr kommen können, wann er gewollt, Er habe sie aber vber dreymal nicht beschlaffen. Do habe sie es am halss gehabt, vnd sey weniger nicht, das sie Jhr Arbeit verricht vnd manche grosse Pürdt gross zu Hauss getragen, es habe Jhr aber nichts geschadet, sey Jhr auch dozumal, wie an Jezo, Jhr

grosser Leib nicht viel angesehen worden, vnd möge sein, das Jhr Bauer vnd die Bäwerin vber sie nicht achtung geben, dann sie Jhres nicht zugetrauet haben, vnd wann sie dazumal ein solchen Sinn gehabt, wie Anjezo, wollte sie die That wol vnterwegen gelassen haben.

Vff fürhallten.

Sie seye ein gemaine Vettel, die sich zu einem jeden gebettet und seinen willen erfüllet, darumb soll sie anzaigen, wer ausser den Zweyn angezaigten Bauern Knechten sonsten mehr bey Jhr gelegen seyn, Sagt, wie sie zuuor meine Herren mit der Warheit berjchtet, also thut sie Jn dem fall auch, es habe sie Jhr Lebenlang sonsten keiner beruhrt, dann die zwen der Hanssel vnd Michael, das könne sie wol bey Jhrem Aidt erhallten der Tezer (Name des Hans) alss der Michael habe wol gewusst, das sie Schwanger, dann er Jhr die Rechng selbsten gemacht, wann sie Jn die sechswochen komme, aber der erste habe es nicht gewusst, sie hab Jhme auch nichts dauon gesagt. Meine Herren haben hiemit, die gründtliche Warheit, darumb bitte sie vmb Gottes willen, sie vnd Jhr Kindtlein diesses gemessen, vnd sie zum ersten wider von statten zu lassen.

Bitt vmb gnadt.

Auditor

Herr Christoff Füerer der Jünger.

Datum Erichtags den 6. May Anno 1606.

Dorothea Meulin von Vischstein ist fernner fürgehalten worden; Meine Herrn könnten, mit Jhrer fernnere aussage, sonderlich Jhres ersten vnehelichen Kindes halben, welches sie Jhrem fürgeben noch mit Erden erstecket vnd zu Oberheidelbach Jns. Rulenzen ( ) gartten eingegraben, keines wegs zufriden sein. Dieweil sie den vngrundt anzaigt, vnd sie warheit verschwiegen habe, dannenhero Jhre Herrlichke. und sie fernner zu rede hallten lassen, werde sie nue Jn der güete die Warheit bekennen, so haben sie es zu geniessen, vnd werde, alss sie nunmehr lang gelegen, um fürderlichsten von statten kommen, ew. der nicht so werdt man die Warheit mit ernst auss Jhr bringen.

Sagt nach langer erJnnerung vnd Zusprechen, Sie rede Jo kein vnwarheit noch verlogen wortt, das soll Gott erkennen vnd wissen, sondern könne nicht anderst sagen, dann sie zum nehern meine Herren berichtet, wie das sie nemblich, alss sie empfunden, das Jhr wehe worden, Jn den Garten gangen, sey abends vmbs Liecht aufzundten gewessen, habe alda bey einer stundt zugebracht, ehe Dann sie das Kindt geboren, vnd weilen es sich gereget vnd gezappelt habe sie Jhnne erden Jns Mäulein gestopffet vnd as also erstecket, alssdann mit Jhren henden ein grübelein gegraben, Vnd das ersteckte Kindt, also wie es vff die Weldt kommen, darein gescharrt, dann sie nichts bey Jhr gehabt, darin sie das Kindt wicklen können, vnd das sey die lauten warheit, daran sie gar nichts verhallte, verhoffe dannoch, weil sie also die warheit anzaige, meine Herrn werden sies vnd Jhr Kindt geniessen lassen, sie wolle auss dem Landt vnd Jhr Lebenlang keinen Herrn mehr belaidigen.



Vff fürhallten.

Zu dem das dazumal gefroren gewessen, das sie kein gruben, sonder lich allein mit den henden machen können und sey Jhr kein grossen Leib zur selben Zeit angesehen worden, sondern sie hab Jhr arbeit ohne mangel verrichtet, Darumb soll sie nit Huschen, vnd weder Jhr noch meinen Herren vnrecht vnd zu kurz thuen, sondern die warheit bekennen.

Sagt, sie rede die gründliche warheit, vnd sey nicht anderst, dann sie bisshero erzehle, es sey warhafftig zur selben Zeit nicht gefroren, sondern alles offen gewessen, also das sie gar wol graben können, habe demnach ettwann einer Spannen tief, ein grüblein mit den henden gemacht, vnd das ersteckte Kindt, so wie sie beduncket ein Büeblein gewest, darin verscharret, das Jhr oder die schwengerung nichts angesehen worden, komme dannenhero, weil man Jhr solch sachen nicht zugetrauet, darumb man nicht achtung vff sie gegeben, besonders, dieweil sie Jhr arbeit, ohne hindernus verrichten können, Sie habe es auch niemandt geclagt, das sie schwanger sey, wie Jhr dann zu Jhrem lezten Kindt auch nichts angesehen worden, biss fast vmb den Letzten tag.

vff fürhallten.

Sie wisse, das sie auf dem Augenschein den orth gezaigt, dahin sie Jhr Kindt fürgebenermassen begraben haben wölle, do man aber nichts gefunden, darumben thue sie Jhr selbsten vnrecht vnd zuuiel. soll dem nach aigentlichen bericht thuen, wie die sache beschaffen sey.

Sagt, Es sey Ja vff dem Augenschein nichts mehr gefunden worden, vngeacht sie den orth, dahin sie Jhr Kindt vergraben, wol gemerckt, vnd den rechten gezaiget, wo es nu hinkommen, dass wisse der Liebe Gott, vnd sie nicht. Sie habe es vff Jhr arme seel seeligkeit daselbsten eingegraben sey aber hernachen nicht mehr dahin kommen, vnd habe nicht mehr nach dem Kindt gesehen, noch dasselbe ferner angerührt, ob Jhr glich hernachen die that sehr zuherzen gangen vnd Jhr Laidt gewessen sey.

Vff fürhallten.

Wann Dann diss Jhr Jeziges fürgeben die warheit sey, so soll sie mit grundt der warheit anzaigen, warumb sie sich gegen dem Lochhüetter vnd Jhrer Wartterin vernehmen lassen, sie habe zuuiel geredt, vnd nicht alles gethan, was sie angezaigt.

Sagt, habe sie dergleichen reden gethan, darfür sie nicht schweren noch laugnen woll, so sey es Jm schrecken vnd grimmen geschehen, hiemit haben meine Herren die lautten warheit, darauff woll sie vnd Jhr armes Kindt der gnadt erwartten, Darumben auch vmb dess Jüngsten Gerichts willen gebetten haben, anders wisse sie nicht zusagen, Es machens meine Herrn mit Jhr, wie Sie wollen, sie könne der Tat nicht vmbstehen, noch dafür laugnen.

Vff fvrhallten.

Dieweill ihr diese That, so berewlich zu herzen gangen, so soll sie anzaigen, warvmb sie sich dann darüber unterstehen dürffen, neher vneheliches Kindt auch zuuerstecken vnd vmbzubringen. welches dann geschehen

were, wann Jhr Bewerin nicht were darzukommen vnd das Kindt errettet hette.

Sagt, sie sey Jhr Lebenlang bey Jhrer Beyerin nicht gewest vnd erst vor Zweyen Tagen bey Jhr eingestanden, darumb vnd weile die ein ernsthafft .... mensch habe sie sich for Jhr geforchten. Vnd auss forcht Jhr Kindt vnter die Streü gesteckt, nicht aber darumben, das es vmbkommen sollen, Sondern nur allein, das sie es for der Beyrin verbergen wöllen, darim sie es auss dem Hauss bringen, vnd neben denselben Jnns Elendt vnd an den Pettel kommen mögen, das sie aber in der nehern verhör fürgeben, wie sie vom bössen feindt eingenommen worden, Jhr Kindt vmbzubringen, sey auch auss grosser forcht vnd schrecken geschehen, Dann sie Jhr lebenlang kein stundt gefangen gelegen, noch für die Herschafft kommen. Damnachhero, sie sehr erschluchzet worden, wie sie von den Herren reden sollen.

Vff fürhallten.

Dieweil sie dann fürgebe sie habe zum nehern auss forcht vnd schrecken aussgesagt, so sie Jezo vernaine, so werde mit dem vmbgebrachte vnd vergrabenen Kindt auch von Jhr die vnwarheit bericht worden sein,

Soll demnach noch einmahl erJnnert sein die warheit anzuzaigen.

Sagt, nain, das habe sie nicht auss forcht geredt, sondern sey die gründliche warheit. Vnd von Jhr warhafftig begangen worden. Vnd darzu habe sie Jhr mutwill gebracht, das sie nicht gerne vor den Leuthen zu schande worden, habe darzu nicht gewusst, wisse auch noch nicht das solche Thaten ein ernste Lebens Straff vff Jhr haben. Wie zuuor gebetten, also bitte sie noch vmb des Jungsten Gerichts willen Jhr gnadt widerfahren zulassen. . . . . darmit sie auss dem Landt Jn ein anders ziehen wollen. Vnd Jhr lebenslang nicht mehr betretten lassen.

Bitt darauff vmb gnadt.

Bemerkungen über die Darstellung des Nürnberger Kindsmordsstrafrechts.

Von Josef Kohler.

Die vorstehende Darstellung ist sowohl kulturhistorisch als rechtsgeschichtlich vom allergrößten Interesse. Sie gibt uns ein lebhaftes Bild von dem Denken und Meinen unserer Vorfahren, wie es sich gerade im Strafrecht und Strafprozeß darstellt. Immer und immer dringt der Gedanke durch, daß ein solches Verbrechen wie der Kindsmord die Gottheit nicht nur erzürne, sondern sie auch veranlassen könne, das ganze Land zu strafen, ein Gedanke, der z. B. in dem Reichsgesetz von 1495 über Gotteslästerung ausgesprochen ist und in den Landesgesetzen unzählige Male wiederkehrt. Dies war ein Hauptmotiv des Strafrechts, und damit verbunden bestand das Streben, durch Abschreckung bessere und Gott wohlgefälligere Zustände herbeizuführen. Abschreckung und Abschreckung war die Losung des damaligen Strafrechts, und wenn die Verbrechen sich häuften, so nahm das Strafgesetz ein immer grimmigeres Antlitz an. So gerade, was den Kindsmord betrifft, denn dieser

beschäftigte die kriminalistische Phantasie jener Zeit besonders lebhaft. Noch aus meiner Jugend weiß ich, daß der Kindemord bis ins 19. Jahrhundert hinein auf dem Lande das Tagesgespräch war, und die Hinrichtung wegen Kindsmord fand beispielsweise in Baden noch Anfang des vorigen Jahrhunderts statt. Wie aber die Hinrichtung als ein Gnadenakt galt gegenüber den barbarischen Strafmitteln früherer Zeit, namentlich dem lebendig Begraben, und wie das Strafmittel des lebendig Begrabens noch in die alte heidnische Zeit zurückgreift, ist im Vorigen lebendig geschildert. Als man die Kindesmörderin nicht mehr im Grab auf Dornen legte, wurde ihr Grab mit Dornen und Disteln umsäumt; dies zeigt, wie die Ideen des Heidentums noch jahrhundertelang nachwirkten. Die Mitteilungen aus Nürnberg geben uns zugleich ein lebendiges Zeugnis, wie die Carolina angewendet wurde, nicht sklavisch, sondern mehr oder minder frei, und wie man auch noch auf das römische Recht zurückgriff, ganz entsprechend der Carolina a. 104.

Auch die Frage über die Zurechnungsfähigkeit wird eingehend behandelt, natürlich gemäß den Vorstellungen und den medizinischen Kenntnissen jener Tage. Ganz nach den Gedanken früherer Zeit erblickte man in den vorübergehenden Dämmerzuständen eine Einwirkung des bösen Feindes; so meinte man es auf dem Lande noch in meiner Jugend.

Das auf S. 439 zitierte französische Gesetz Heinrichs II. von 1556 ist von Schultzenstein in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 17 S. 372 wiedergegeben und ausführlich erörtert worden. Das Gesetz hat eine Rechtsvermutung aufgestellt, daß, wenn die Mutter ihre Schwangerschaft und darauf die Geburt des Kindes verheimlicht und dann das Kind tod gefunden wird, ein Kindsmord vorliege. Eine ähnliche Vermutung hat später ein englisches Gesetz vom Jahre 1623 (22 Jacob I c. 27) ausgesprochen. Man wollte damit den ständigen Ausflüchten entgegentreten, über welche die CCC 131 klagt.

Das englische Gesetz, 21. Jacob I 1623/24. ch. 27 besagt:

An acte to prevent the murthering of Bastard Children.

Whereas many lewd women that have been delivered of Bastard Children to avoyd their shame and to escape Punishment doe secretlie bury or conceale the Death of their children and after the child be found dead, the said women doe alleadge that the said childe was borne dead; whereas it falleth out sometymes (although hardlie it is to be proved) that the said child or children were murthered by the said women their lewd mothers or by their assent or procurement: for the preventing therefore of this great mischeife be it enacted by the authoritie of this present parliament, that if any women after one moneth next ensuing the end of this session of parliament be delivered of any issue of her body male or female which being born alive should by the lawes of this realme be a bastard and that she endeavor privatelie either by drowning or secred burying thereof or any other way either by herselfe or the procuring of others soe to conceale the death thereof, as that it may not come to light, whether it were borne alive or not, but be concealed, in every such case the mother soe offending shall suffer death as in case of murther, except such mother can make proffe by one witnesse at

the least, that the child (whose death was by her soe intended to be concealed) was borne dead.[1])

Das denkwürdige Gesetz von Henry II. 1556 aber, welches jenem Akte zu Grunde liegt, hat folgenden Wortlaut:[2])

Et estant deuement advertis d'un crime très-énorme et exécrable, fréquent en nostre royaume, qui est, que plusieurs femmes ayans conceu enfans par moyens deshonnestes, ou autrement, persuadées par mauvais vouloir et conseil, desguisent, occultent et cachent leurs grossesses, sans en rien descouvrir et déclarer. Et advenant le temps de leur part et délivrance de leur fruict, occultement s'en délivrent, puis le suffoquent, meurtrissent et autrement suppriment, sans leur avoir fait impartir le saint sacrement de baptesme. Ce fait les jettent en lieux secrets et immondes, ou enfouyssent en terre profane, les privans par tel moyen de la sépulture coustumière des chrestiens.

De quoy estans prévenuës et accusées par devant nos juges, s'excusent, disans avoir en honte de déclarer leur vice, et que leurs enfans sont sortis de leurs ventres morts et sans aucune apparence ou espérance de vie: tellement que par faute d'autre preuve les gens tenans tant nos cours de parlement qu'autres nos juges, voulans procéder au jugement des procez criminels faits à l'encontre de telles femmes, sont tombez et entrez en diverses opinions: les uns concluans au supplice de mort, les autres à question extraordinaire,[3]) à fin de sçavoir et entendre par leur bouche, si à la vérité le fruict issu de leur ventre estoit mort ou vif. Après laquelle question endurée pour n'avoir aucune chose voulu confesser, leur sont les prisons le plus souvent ouvertes, qui a esté et est cause de les faire retomber, récidiver et commettre tels et semblables délicts, à nostre très-grand regret et scandale de nos subjets. A quoy pour l'advenir nous avons bien voulu pourvoir.

Sçavoir faisons, que nous désirans extirper et du tout faire cesser lesdits execrables et énormes crimes, vices, iniquitez et délicts qui se commettent en nostre dit royaume, et oster les occasions et racines d'iceux d'oresnavant commettre, avons (pour à ce obvier) dit, statué et ordonné, et par édict perpétuel, loy générale et irrévocable, de nostre propre mouvement, pleine puissance et authorité royal, disons, statuons, voulons, ordonnons et nous plaist:

Que toute femme qui se trouvera deuëment atteinte et convaincue d'avoir célé, couvert et occulté tant sa grossesse que son enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre et avoir prins de l'un ou de l'autre tesmoignage suffisant, mesme de la vie ou mort de son enfant lors de l'issuë de son ventre, et après se trouve l'enfant avoir esté privé, tant du saint sacrement de baptesme, que sépulture publique et accoustumée, soit telle femme tenuë et réputée d'avoir homicidé son enfant, et pour réparation punie de mort et dernier supplice, et de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera: afin que ce soit

[1]) Das Gesetz wurde erst 1803 durch 43 Geo. III c. 58 § 3 formell aufgehoben.

[2]) Recueil des anciennes lois, Isambert, Decrusy XIII p. 472:

[3]) Folter.

exemple à tous et que cy après n'y soit fait aucun doute ne difficulté.

Der oben (S. 439) angeführte Bodinus, der berühmte Staatsrechtslehrer, der jenes schreckliche Buch über den Hexenwahn geschrieben hat, sagt an der zitierten Stelle folgendes:

La demonomanie des sorciers (Daemonomania magorum) IV c. 5 (Ed. 1604) p. 494[3]):

C'est pourquoy le Roy Henry second fit un Edict en ce Royaume, fort salutaire, publié et enregistré le quatriesme de Mars l'an 1556, par lequel il veut que la femme soit reputée avoir tué son enfant et punie de mort, si elle a celé sa grossesse et son enfantement et que son enfant soit mort sans baptesme et qu'elle n'ait prins tesmoignage de l'un ou de l'autre et ne seront creues de dire que l'enfant est mort né. Ce qui a depuis esté pratiqué par plusieurs arrests. ..... C'est une presomption de droit, puisque l'édict est fait sur la presomption des hommes qui est bien urgente ...... non seulement on procede à punition corporelle ains aussi à la mort...... pour ceste cause je fus d'advis qu'une de Muret pres Soissons fust condamnée à mort ayant celé sa grossesse et sa delivrance et enterré son enfant en un jardin, le mois de Mars MDLXXVIII.

Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

Prozessuales Recht.

1. Zur Frage der Zeugnisfähigkeit des Einziehungsinteressenten

Die Entscheidung Bd. 46 S. 88ff. vertritt die Auffassung, daß der Einziehungsinteressent, wenn er in der Verhandlung zwecks Wahrnehmung seiner Interessen auftritt, nicht mehr als Zeuge vernommen werden kann. Das Reichsgericht folgert das aus der Vorschrift des § 478 Abs. 3 StrPO., nach der die Einziehungsinteressenten „alle Befugnisse ausüben können, welche einem Angeklagten zustehen." Die Beteiligten nähmen deshalb durch ihr Auftreten im Einziehungsverfahren die Eigenschaft einer Partei an. Der Zwang einer eidlichen Vernehmung ließe sich aber nicht mit den grundlegenden Vorschriften über die Stellung und namentlich die Vernehmung des Angeklagten (§§ 242, 136 StrPO.) in Einklang bringen.

Daß die Parteieigenschaft nicht notwendig zur Zeugnisunfähigkeit führt, hat das Reichsgericht nicht verkannt. Die vom höchsten Gerichtshof seit der Plenarentscheidung Bd. 2 S. 384 stets betonte Zeugnisfähigkeit des Nebenklägers spricht ja auch gegen die generelle Gültigkeit eines Satzes von

[3]) Deutsche Ausgabe 1591 S. 244.



der Zeugnisunfähigkeit der Parteien im Strafprozeß. Deshalb kommt eigentlich nur das weitere Argument in Betracht, das den Ausschluß einer eidlichen Vernehmung daraus herleiten will, daß der Einziehungsbeteiligte die Stellung eines Angeklagten habe. Daß er diese Stellung habe, kann nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes gefolgert werden. Damit, daß die Strafprozeßordnung dem Einziehungsbeteiligten die Befugnisse des Angeklagten gibt, räumt sie ihm nicht auch seine Stellung ein. Der Nebenkläger hat auch die Rechte des Privatklägers (§ 437), und doch ist, wie sich bei ihm gerade in der Frage der Zeugnisfähigkeit zeigt, seine Stellung nicht identisch mit der des Privatklägers. Beide wiederum, Nebenkläger wie Privatkläger, haben im Verfahren die Rechte des Staatsanwalts (s. § 425 und die Motive des Gesetzes zu dieser Vorschrift). Trotzdem gilt, selbst soweit es sich bei einer dem Staatsanwalt eingeräumten Befugnis nicht lediglich um einen Ausfluß seiner Amtsgewalt handelt, nicht ohne weiteres für Privat- und Nebenkläger das, was für den Staatsanwalt gilt. So ist z. B. die Frage, ob und inwieweit sie das Kreuzverhör im Sinne des § 238 StPO. ausüben dürfen, nicht schon damit entschieden, daß es in der genannten Vorschrift dem Staatsanwalt eingeräumt ist. Löwe-Rosenberg (zu § 238 Nr. 7) wollen es sogar streng auf ihn beschränkt sehen.

Damit, daß das Gesetz dem Einziehungsbeteiligten die „Befugnisse des Angeklagten" zuspricht, ist nicht gesagt, daß es ihn in jeder Beziehung wie einen Angeklagten behandelt wissen will. Schon der Wortlaut des Gesetzes besagt das nicht. Denn in den „Befugnissen" sind nicht auch die „Pflichten" enthalten. Und die gerade hier interessierende eidliche Vernehmung ist nicht zu den Befugnissen, sondern zu den Pflichten eines Zeugen zu zählen.

Das Einziehungsverfahren ist seinem Wesen nach kein eigentlicher Strafprozeß. Es bewegt sich nur in seinen Formen[1]). Nur der Form nach kann deshalb der Einziehungsbeteiligte zu einem Angeklagten werden. Aber diese Form wird nicht einmal streng durchgeführt. Der legislatorische Grundgedanke, daß diese Personen lediglich zur Wahrung von Vermögensrechten zugelassen werden, bleibt gewahrt. Die Einziehung wird nicht gegen sie ausgesprochen, und deshalb können sie auch nicht in ihrer Eigenschaft als Einziehungsinteressenten zur Kostentragung verurteilt werden. Sie sind keine Angeklagten im Sinne des § 497 (RGE. 13 S. 19, 17 S. 114, 22 S. 351 (353f.). Bevormundete Einziehungsinteressenten können auch, eben weil es sich um die Wahrung von Vermögensrechten handelt, anders wie Angeklagte, ihre prozessualen Rechte nur durch ihren Vormund ausüben (RGE. 29 S. 52).

Demnach kann daraus, daß dem Einziehungsbeteiligten die „Befugnisse des Angeklagten" zustehen, nicht auf seine Zeugnisunfähigkeit geschlossen werden. Die Einräumung dieser Befugnisse gibt dem Einziehungsbeteiligten die Möglichkeit, in prozessualer Beziehung alles zu veranlassen, was er zur Wahrung seiner Interessen für erforderlich hält, insbesondere Beweisanträge zu stellen, Fragen an die Zeugen zu richten und Zeugen unmittelbar zu laden. Sie macht ihn aber nicht zum Angeklagten schlechthin. Seine Stellung ist

---

[1]) s. Binding, Grundriß des Strafprozesses, § 112 unter II.



auch nicht, wie das Reichsgericht anzunehmen scheint, der des Nebenklägers entgegengesetzt, sondern ihr durchaus ähnlich. Diese Ähnlichkeit besteht besonders bezüglich des Nebenklägers, der einen Bußanspruch verfolgt. Deshalb lassen sich auch wesentliche Gesichtspunkte, die das Reichsgericht in der oben zitierten Plenarentscheidung gegen den Ausschluß des Nebenklägers vom Zeugnis anführt, auch gegen den Ausschluß des Einziehungsinteressenten vom Zeugnis anführen. So insbesondere der Gesichtspunkt, daß die Ausschließung vom Zeugnis das ganze Verfahren vereiteln kann.

Die Ausnahmen, die die Regel des Verfahrens durch die gleichzeitige Ausübung von Parteirecht und Zeugenpflicht erfährt, wie die Gestattung der Anwesenheit vor der Vernehmung als Zeuge, können keinesfalls einen Hinderungsgrund bilden. Auch sie haben bereits in dem Verfahren, in dem ein Nebenkläger auftritt, ihr Vorbild.

Entscheidend für die Zeugnisfähigkeit des Einziehungsbeteiligten dürfte aber sprechen, daß seine ganze Stellung im Strafprozeß eine geradezu subsidäre ist. Seine Ladung (richtiger: Benachrichtigung) ist nicht Zwang. Sie ist vorzunehmen, soweit sie ausführbar erscheint. Es besteht keine Pflicht, nach Einziehungsbeteiligten zu suchen, und wieweit die dem Gericht bekannten zu laden sind, ist ja auch wieder davon abhängig, daß ihre Ladung dem Gericht ausführbar erscheint. Durch ihr Nichterscheinen wird nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 4 des § 478 StPO. das Verfahren und die Urteilsfällung nicht aufgehalten. Allzu große Rücksicht wird also von der Strafprozeßordnung nicht auf die Interessen des Einziehungsbeteiligten genommen, und deshalb ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz auf seine Zeugenschaft verzichten will, wenn es ihrer bedarf, um die materielle Wahrheit festzustellen.

Man darf bei einer Entscheidung der hier uns beschäftigenden Frage aber auch nicht übersehen, daß mit der Anerkennung der Zeugnisunfähigkeit des Einziehungsinteressenten Unsicherheiten und Zufälligkeiten für das Einziehungsverfahren geschaffen werden. Für die Frage, ob jemand als Einziehungsinteressent anzusehen ist, bilden seine Angaben oft die einzige Grundlage. Ihre Nachprüfung in der Weise, daß er unter Eideszwang gestellt wird, erscheint in solchem Falle überaus wünschenswert. Und soll auf der andern Seite der als Zeuge Vorgeladene dem Staatsanwalt oft das bedeutungsvollste Beweismittel dadurch entziehen können, daß er sich als Einziehungsbeteiligter meldet? Soll wiederum der Einziehungsinteressent die Befugnis, an dem Verfahren teilzunehmen, dadurch verlieren, daß er sich zunächst als Zeuge vernehmen läßt? Oder soll er berechtigt sein, nachdem er zunächst am Verfahren als Einziehungsinteressent teilgenommen hat, auf die weitere Teilnahme zu verzichten und sich danach als Zeuge vernehmen lassen? Vielleicht, um nach dieser Zeugenvernehmung wieder in das Verfahren einzutreten? Man sieht, daß die Rechtslage mit der Ausschließung des Einziehungsbeteiligten vom Zeugnisse keineswegs klarer und sicherer wird. Geboten ist diese Ausschließung nicht. Was für sie spricht, das Interesse des Zeugen an dem Verfahren, wird aber auch sonst im Strafprozeß nicht allein für ausreichend erachtet, um den Ausschluß von der Zeugenschaft zu begründen.



2. Das Rechtsmittel des gesetzlichen Vertreters.

Die Stellung des gesetzlichen Vertreters im Falle der selbständigen Anbringung eines Rechtsmittels gemäß § 340 StrPO. wird von zwei Urteilen des II. Strafsenats berührt. In dem ersten handelt es sich darum, ob der gesetzliche Vertreter, wenn er selbständig von der Revision Gebrauch macht, für die Kosten des Rechtsmittels mit seinem eigenen Vermögen haftet, in dem zweiten darum, ob das von dem gesetzlichen Vertreter eingelegte Rechtsmittel zulässig bleibt, wenn der Beschwerdeführer nach Anbringung des Rechtsmittels, aber vor der Hauptverhandlung aufhört, gesetzlicher Vertreter zu sein. In dem ersten Fall hat das Reichsgericht (Bd. 46 S. 138f.) dahin entschieden, daß die Kosten dem Vermögen des Verurteilten zur Last fallen. In dem zweiten Fall (Bd. 47 S. 159f.), daß das Rechtsmittel durch den Wegfall des gesetzlichen Vertreters unzulässig wird. Schon aus dem Tenor der beiden Entscheidungen kann man, ohne die Gründe zu kennen, entnehmen, daß das Reichsgericht das Rechtsmittel zum Teil als ein Rechtsmittel des Vertretenen, zum Teil als ein Rechtsmittel des Vertreters ansieht. Wie weit ist das eine, wie weit das andere der Fall? Diese Frage wirft sich notwendig auf, und man sucht die Beantwortung in den Gründen der beiden Entscheidungen. Hier versagen sie indes. Das zweite Urteil kargt überhaupt sehr mit Gründen, beruft sich an Stelle dessen auf ein im 42. Band S. 342f. abgedrucktes Urteil des V. Senats, das dem gesetzlichen Vertreter die Befugnis abgesprochen hat, das Rechtsmittel noch wirksam zu begründen, wenn er aufgehört hat, gesetzlicher Vertreter zu sein. Mit einem Hinweis auf dieses Urteil hätte sich der II. Senat wohl nicht begnügen dürfen. Zunächst ist es etwas anderes, ob ich nach Verlust einer rechtlichen Position (Stellung eines gesetzlichen Vertreters) noch eine durch diese rechtliehe Position gerechtfertigte Rechtshandlung vornehmen darf, durch die ein Rechtsakt erst znr vollen Wirksamkeit gelangt, wie das die Begründung der Revision im Revisionsverfahren ist, oder ob ich nach Verlust einer rechtlichen Position (Stellung eines gesetzlichen Vertreters) mich lediglich darauf beschränke, einem von mir bewirkten Rechtsakt freien Lauf zu lassen, wie das die Unterlassung der Zurücknahme eines eingelegten Reehtsmittels ist. Vor allem mußte aber der II. Senat das beachten, was er selbst inzwischen zur Begründung der Auffassung, daß die Kosten des Rechtsmittels dem Vertretenen treffen, vorgebracht hat. In jener Entscheidung (Bd. 46 S. 138f.) hatte der II. Senat die formelle Seite des Rechtsmittels des gesetzlichen Vertreters der materiellen Seite dieses Rechtsmittels gegenübergestellt. Das Resultat dieser Gegenüberstellung war, daß der Senat das Rechtsmittel der Form nach als ein Rechtsmittel des Vertreters, der Sache nach aber als ein Rechtsmittel des Vertretenen bezeichnete. Dem scheint mir unbedingt zuzustimmen zu sein. Daraus ergibt sich dann die vom Reichsgericht mit Recht gezogene Folgerung, daß im Gegensatz zu der von Löwe-Rosenberg (zu § 505) vertretenen Meinung für die Kosten des Rechtsmittels das Vermögen des Vertretenen zu haften hat.

Hätte der II. Senat diese von ihm kreierte Betrachtungsweise auf den Fall übertragen, in dem es sich um die Frage handelte, welches Schicksal das Rechtsmittel des gesetzlichen Vertreters durch den Wegfall des gesetzlichen Vertreters erleidet, so hätte er sich nicht mit dem Ausspruch begnügen dürfen, durch den Wegfall des gesetzlichen Vertreters — der in dem betreffenden Fall dadurch erfolgt war, daß der Minderjährige volljährig geworden war — habe das Rechtsmittel keinen Träger mehr. Nur der formelle Träger fiel weg. Der materielle Träger blieb. Das Rechtsmittel, das durch den von dem materiellen Träger verschiedenen formellen Träger geschaffen war, mußte als von da ab ausschließlich dem materiellen Träger zustehend angesehen werden. Der Grund, aus dem man ihm einen formellen Träger beigeordnet hatte, war weggefallen und damit auch der formelle Träger selbst.

Über das ihm von seinem gesetzlichen Vertreter gewahrte Rechtsmittel kann der Vertretene von dem Augenblick an, wo er des gesetzlichen Vertreters nicht mehr bedarf, disponieren. Disponieren, indem er der Tätigkeit des Vertreters das hinzufügt, was hinzuzufügen ist, wie etwa die Begründung der Revision[2]). Oder indem er auf das Rechtsmittel verzichtet, das der Vertreter für ihn eingelegt hat. Damit aber nach der einen oder andern Richtung nicht etwa aus dem Grunde etwas versäumt wird, daß der Vertretene von der Einlegung des Rechtsmittels keine Kenntnis hat, wird es sich empfehlen, in solchem Falle eine besondere Anfrage an ihn zu richten, die zwar vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, aber völlig unbedenklich ist.

So kommt man zu einem einwandfreien und sicherlich auch der Idee des Gesetzes entsprechenden Ergebnis. Denn diese Idee ist doch der prozessuale Schutz des noch nicht Volljährigen. Sollte man glauben dürfen, daß der Gesetzgeber die Wirksamkeit dieses Schutzes davon abhängig machen wollte, daß derjenige, der schützend eingreift, noch zu der Zeit existiert, wo der Beschützte des Schutzes nicht mehr bedarf?

3. Zum Begriff der „nochmaligen Vernehmung“ in derselben Hauptverhandlung.

Die nochmalige Vernehmung in derselben Hauptverhandlung wird nicht durch den vom Zeugen bei der ersten Vernehmung in der Hauptverhandlung geleisteten Voreid gedeckt. Dieser Grundsatz ist in der Strafprozeßordnung zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen. Aber er ist klar aus der Bestimmung des § 66 StrPO. zu entnehmen. Diese Bestimmung erklärt, daß der Richter den Zeugen, den er, nachdem er eidlich vernommen ist, in

[2]) Ich stimme deshalb dem Urteil des V. Senats E. 42 S. 342 darin bei, daß der gesetzliche Vertreter nach Aufhören der gesetzlichen Vertretung die Revision nicht mehr begründen darf, zu. Auf diese Entscheidung durfte sich aber aus den im Text angeführten Gründen der II. Senat in dem völlig anders gelagerten Fall, der unserer Besprechung zugrunde liegt, nicht berufen. Volle Zustimmung hat das Urteil des II. Senats bei Galli, D. J. Z. 1914, S. 730 gefunden.

demselben Hauptverfahren nochmals vernehmen will, statt der nochmaligen Beeidigung die Richtigkeit der Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen kann. Damit ist deutlich gesagt, daß eine nochmalige Vernehmung in derselben Hauptverhandlung nicht unter einem früher geleisteten Voreid steht.

Die Entscheidung Bd. 46 S. 196 steht auf einem andern Standpunkt. Daraus, daß die Vorschrift des § 66 von einer nochmaligen Vernehmung in demselben Hauptverfahren, nicht schon von einer solchen in derselben Hauptverhandlung spricht, wird gefolgert, die Bestimmung habe keineswegs zum ausschließlichen und unmittelbaren Inhalt, daß schon eine nochmalige Vernehmung des Zeugen in derselben Hauptverhandlung erneute Vereidigung oder die dort vorgesehene Versicherung erforderlich mache. „Mangels einer solchen gesetzlichen Vorschrift gilt daher", so fährt die Entscheidung fort, „vielmehr als Regel, daß bei einer abermaligen Vernehmung in derselben Hauptverhandlung weder das eine, noch das andere notwendig ist, daß m. a. W. der gesetzlich als Regel vorausgesetzte Voreid, wenn er geleistet ist, auch diese späteren Erklärungen deckt." Diese Schlußfolgerung kann nicht als zutreffend angesehen werden. Soll daraus, daß der § 66 von einer nochmaligen Vernehmung in demselben Hauptverfahren, nicht in derselben Hauptverhandlung spricht, ein Schluß gezogen werden, so kann es nur der sein, daß das, was für die nochmalige Vernehmung in demselben Hauptverfahren gesagt ist, nicht für eine nochmalige Vernehmung in derselben Hauptverhandlung gilt. Der Tatbestand der nochmaligen Vernehmung würde damit auf den Fall beschränkt sein, daß innerhalb desselben Hauptverfahrens eine mehrmalige Hauptverhandlung stattfindet. Einen solchen Schluß zieht aber auch das Reichsgericht nicht. Es gibt vielmehr ausdrücklich zu, daß der Tatbestand des § 66 auch da in Frage kommt, wo der Zeuge in derselben Hauptverhandlung erneut vernommen wird. Dann ist aber die Deduktion, die auf den Gegensatz von Hauptverhandlung und Hauptverfahren aufbaut, unfolgerichtig. Sie muß aber sogar von Grund aus abgelehnt werden. Wenn der § 66 von Hauptverfahren, nicht bloß von Hauptverhandlung spricht, so erklärt sich das daraus, daß Hauptverfahren der weitere Begriff ist, daß aber der Tatbestand einer nochmaligen Vernehmung sowohl in demselben Hauptverfahren als in derselben Hauptverhandlung eintreten kann.

Was das Reichsgericht im Anschluß an die eben abgelehnte grundlegende Erörterung gewissermaßen als neuen Rechtssatz ausspricht, ist folgendes: Der Zeuge, der den Voreid geleistet hat, braucht bei seiner Vernehmung in derselben Hauptverhandlung nur dann nochmals vereidet bzw. zu der im § 66 vorgesehenen Versicherung angehalten zu werden, wenn ihm nach seiner ursprünglichen Vernehmung erklärt war, daß er endgültig entlassen sei. Zwischen Entlassung und endgültiger Entlassung — wohl gemerkt: nicht zwischen vorläufiger und endgültiger Entlassung — wird ein Unterschied gemacht und wenn auch nicht ausdrücklich, so doch dem Sinne nach unzweideutig die Regel ausgesprochen, daß die endgültige Entlassung nicht zu vermuten sei. Noch mehr: Selbst wenn der Zeuge die Entlassung für eine endgültige gehalten hat, soll das gleichgültig sein, wenn er bei der

nochmaligen Vernehmung „aus den Umständen des Falls ohne weiteres ersah, daß seine Vernehmung — nach der Auffassung des Gerichts — in Wahrheit noch keine abgeschlossene sein oder bleiben sollte, vielmehr einer Ergänzung, Berichtigung oder Klarstellung bedürfe, die dann auch erfolgte." Für den Tatbestand einer nochmaligen Vernehmung in der Hauptverhandlung im Sinne des § 66 StrPO. bleibt danach so gut wie nichts übrig. Es ist sogar zu verwundern, daß das Reichsgericht ihn, wie es scheint, wenigstens da anerkennen will, wo dem Zeugen ausdrücklich erklärt wurde, daß er endgültig entlassen sei[3]). Denn auch hier kann er aus der Tatsache einer weiteren Vernehmung ersehen, „daß seine Vernehmung — nach der Auffassung des Gerichts — in Wahrheit keine abgeschlossene bleiben sollte."

Ein Begriff der endgültigen Entlassung ist — wenigstens so, wie ihn das Reichsgericht auffaßt — nicht anzuerkennen. Es gibt wohl einen Minus von Entlassung, die vorläufige Entlassung. Einen Komparativ von Entlassung gibt es aber nicht. Deshalb kann die Notwendigkeit einer nochmaligen Beeidigung bzw. der Versicherung auf den geleisteten Eid nicht davon abhängig gemacht werden, daß bei der Entlassung ausdrücklich von einer endgültigen gesprochen ist.

Und wie sollte auch festgestellt werden, daß das geschehen ist? Das Protokoll wird sich in der Regel nicht pleonastisch ausdrücken und sich deshalb lediglich mit dem Vermerk begnügen, daß der Zeuge entlassen sei. Selbst wenn es aber ausdrücklich von einer „endgültigen" Entlassung spricht, ist nicht darauf zu rechnen, daß das Reichsgericht den Vermerk als beweiskräftig anerkennt. Denn es erklärt geradezu a. a. O. S. 198:

> „Der die Entlassung der Zeugen betreffende Teil des Protokolls soll offenbar nichts weiter bezeugen, als daß § 247 StrPO. beobachtet ist, daß sich also die vernommenen Zeugen nunmehr von der Gerichtsstelle entfernen durften. Er bezweckt m. a. W. ersichtlich nicht gerade die Endgültigkeit des Abschlusses der Vernehmungen und ihre Kundgabe an die Zeugen zu beurkunden."

Diese Ansicht über die Beweisbedeutung des Protokolls erscheint allerdings sehr bedenklich. Denn die vom Vorsitzenden nach § 247 Satz 1 den Zeugen, die sich entfernen wollen oder sollen, zu erteilende Erlaubnis bzw. Anweisung setzt gerade voraus, daß die Parteien, was § 247 Satz 2 ausdrücklich vorschreibt, vorher gehört sind. In ihrer Zustimmung liegt also doch wohl, daß auch sie die Vernehmung für endgültig abgeschlossen halten. Wird also dieser Vorgang protokolliert, so kann man sehr wohl daraus entnehmen, daß die Endgültigkeit des Abschlusses der Vernehmung und ihre Kundgabe an die Zeugen beurkundet ist. Aber das Reichsgericht läßt das, wie wir sehen, nicht gelten. So fehlt denn jede Möglichkeit, nachträglich festzustellen, ob die Entlassung eines Zeugen den qualifizierten Charakter einer endgültigen Entlassung hat.

Die Konsequenz ist jedenfalls die, daß dem Reichsgericht für den Einzelfall geradezu jede Möglichkeit fehlt, nachzuprüfen, ob eine Neu-

---

[3]) Ganz klar ist auch das in der Entscheidung nicht zugegeben, aber es ist wohl aus einigen Sätzen im letzten Absatz von S. 198 zu entnehmen.

beeidigung bzw. Versicherung auf den geleisteten Eid erforderlich war. Dem freien Ermessen des Instanzgerichts bleibt hier alles überlassen. Die Nachprüfbarkeit der Legalität des Vorgangs wird aber außerdem noch weiter dadurch eingeschränkt, daß das Reichsgericht als Indiz dafür, daß das Bewußtsein von der Eidespflicht bei dem Zeugen vorgelegen habe, darauf hinweist (a. a. O. S. 199),

> „daß gerade, weil von keiner Seite gegen das tatsächlich beobachtete Verfahren Bedenken erhoben wurden, dies als Zeichen dafür gelten kann, daß auf seiten aller Beteiligten diese tatsächlichen Vorstellungen (scil.: daß es sich nur um die Fortsetzung einer früheren Aussage handelte) bestanden.“

Dieser Gedanke generalisiert muß dazu führen, daß überall, wo eine prozessuale Rechtsverletzung durch Auslegung des Handlungsvorgangs festzustellen ist, sie zu verneinen ist, wo keiner der Prozeßbeteiligten gegen den Vorgang protestiert hat. Eine Methode, die bei einem Gesetz, wie der Strafprozeßordnung, dessen Vorschriften von Amtswegen zu beachten sind, eine völlig ungangbare ist. Ganz abgesehen davon, daß nicht schlechterdings unterstellt werden kann, daß den Prozeßbeteiligten eine Vorschrift, deren Nichteinhaltung gerügt ist, jedenfalls gegenwärtig gewesen sei.

Das Reichsgericht meint, daß der von ihm in der besprochenen Entscheidung entwickelte Grundsatz über die Tragweite eines geleisteten Voreides von seinen in früheren Urteilen, insbesondere der Entscheidung Bd. 19 S. 27f. entwickelten Grundsätzen nicht abweiche. In dem damals entschiedenen Fall waren die Zeugen definitiv entlassen, die Verhandlung war danach für 3 Tage unterbrochen, und bei der fortgesetzten Verhandlung hatte dann eine erneute Vernehmung eines schon entlassenen Zeugen stattgefunden, „nachdem er auf den bereits geleisteten Eid hingewiesen war“[4]). Nicht einmal das hatte das Reichsgericht damals für genügend erachtet, obwohl man hier mit den oben zitierten Sätzen der Entscheidung Bd. 46 S. 196f. sagen könnte, daß aus den Umständen zu ersehen war, daß „die Vernehmung keine endgültig abgeschlossene bleiben sollte.“ Wenn daher auch der Hinweis auf den geleisteten Eid eine entsprechende Versicherung des Zeugen gemäß § 66 StrPO. nicht ersetzen kann, so hätte das Reichsgericht doch damals, wenn es schon auf dem Standpunkt der neuesten Entscheidung gestanden hätte, sagen können, daß die Beteiligten sich der Fortwirkung des geleisteten Eides bewußt waren, und daß deshalb ein Hinweis auf den geleisteten Eid, weil überflüssig, unbedenklich gewesen sei. Da das Reichsgericht das damals nicht gesagt hat, darf nicht gezweifelt werden, daß es damals eben strengere Grundsätze für den Fall einer nochmaligen Vernehmung des Zeugen vertreten hat. Niemand hat denn auch aus der Ent-

---

[4]) Daß damals „obendrein in der Verhandlung Zweifel zum Ausdruck gelangt seien, ob sich der Zeuge klar sei, daß er unter dem geleisteten Eid stehe“, wird zwar in der von uns besprochenen Entscheidung behauptet, ist aber aus dem Urteil Bd. 19 S. 27 nicht zu entnehmen. Darin, daß der Vorsitzende den Zeugen auf den geleisteten Eid hinwies, ist dieser Zweifel nicht zu finden. Offenbar sollte dieser Hinweis die Versicherung des Zeugen auf den geleisteten Eid ersetzen.



scheidung Bd. 19 S. 27 das herausgelesen, was das Reichsgericht jetzt selbst aus dieser Entscheidung, deren Konformität mit den Grundsätzen der Entscheidung Bd. 46 S. 196f. gewahrt werden soll, herausliest. Ausdrücklich lehren Löwe-Rosenberg (zu § 66 Nr. 1) unter Berufung auf die Entscheidung Bd. 19 S. 27:

> „Das Vorhandensein einer nochmaligen Vernehmung innerhalb derselben Verhandlung ist dann anzunehmen, wenn der Richter die Vernehmung des Zeugen in erkennbarer Weise abgeschlossen hatte, wie dies namentlich durch die Entlassung des Zeugen geschieht, demnächst aber der Zeuge von neuem hereingerufen und gefragt wird."

An diesem Grundsatz ist festzuhalten.

4. Ablehnung eines Beweisantrages wegen Wertlosigkeit des Beweismittels.

Der vielleicht bedeutungsvollste Grundsatz, den das Reichsgericht zur Frage der Erstreckung der Beweisaufnahme ausgebildet hat, dürfte darin zu finden sein, daß ein Beweisantrag nicht aus dem Grunde abgelehnt werden darf, daß das Gegenteil der zu beweisenden Tatsachen bereits feststehe. Bis in die äußersten Konsequenzen wird dieses Prinzip allerdings nicht durchgeführt und eine, wenn auch nur indirekte Durchbrechung ist darin zu finden, daß unter Umständen die Erhebung eines Beweises mit Rücksicht auf seine Unzuverlässigkeit abgelehnt werden kann. Aus diesem Gesichtspunkt heraus hat es das Reichsgericht früher schon mehrfach gebilligt, daß in Hinblick auf die besonderen persönlichen Eigenschaften des Zeugen — einerseits verwandtschaftliche oder sonstige nahe Beziehungen zum Angeklagten, andererseits Vorgänge, die seine Zuverlässigkeit herabmindern, wie jugendliches Alter des als Zeuge benannten Kindes, schließlich die Verbindung beider Momente, wie Zuchthausbekanntschaft mit dem Angeklagten — seine Vernehmung abgelehnt ist. Zu den aus solchem Grunde gerechtfertigten Beweisablehnungen liefert die Entscheidung Bd. 46 S. 383ff. insofern einen Beitrag, als sie es für den betreffenden Fall ausdrücklich billigt, daß die Strafkammer davon Abstand genommen hat, einen wegen schwerer Straftaten Flüchtigen kommissarisch über Behauptungen vernehmen zu lassen, von denen im Urteil eingehend dargelegt ist, daß sie größtenteils mit den eigenen bisherigen Angaben des Angeklagten und dem sonstigen Verhandlungsergebnis nicht vereinbar und deshalb unglaubwürdig erscheinen. Die Gesichtspunkte, aus denen hier die Wertlosigkeit des beantragten Beweises gefolgert worden ist, sind dreifach kumuliert: 1. Widerspruch der unter Beweis gestellten Behauptungen a) mit den eigenen bisherigen Behauptungen des Angeklagten, b) mit den sonstigen Verhandlungsergebnissen; 2. Unzuverlässigkeit des Zeugen in Hinblick auf den Verdacht schwerer Straftaten, die ihn zur Flucht veranlaßt haben; 3. Fehlen eines persönlichen Eindrucks des Zeugen und der Möglichkeit, ihn andern Zeugen gegenüberzustellen und auf Erklärung von Unwahrscheinlichkeiten abzielende Fragen an ihn zu richten.



Die Wertlosigkeit des Beweismittels dürfte so einwandfrei begründet und die Entscheidung nicht zu beanstanden sein. Trotzdem wird man den Zweifel nicht unterdrücken dürfen, ob die Entscheidung in der Praxis Gutes wirken wird. Der Grund dieses Zweifels ist der, daß die Begründung einige Sätze enthält, die die Praxis nur zu leicht verleiten können, sie da als Paradigma zu verwerten, wo man einer Ausdehnung der Beweisaufnahme widerstrebt. Bedenklich erscheint in dieser Beziehung besonders der Satz (S. 385):

> „Die Ablehnung der Vernehmung wird sich namentlich in solchen Fällen rechtfertigen lassen, in denen der Zeuge unbeeidigt vernommen werden müßte oder dürfte."

Schon der Zusammenhang, in dem dieser Satz erscheint, muß auffallen. Zunächst ist ausgeführt, daß weder das eheliche oder verwandschaftliche Verhältnis zwischen Angeklagten und Zeugen auf die richterlich festgestellte Teilnahme des Zeugen oder der Verdacht seiner Teilnahme an der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat, noch jugendliches Alter des als Zeuge benannten Kindes grundsätzlich dem Zeugnis jeden Wert nähmen. Nur die besondere Lage des Falles könne darüber entscheiden, ob das Zeugnis eines Ehegatten, eines Verwandten, eines Teilnehmers oder eines Kindes als völlig wertlos außer Betracht bleiben könne. Dem wird der oben hervorgehobene Satz unmittelbar angeschlossen. Beachtet man nun, daß die angeführten Fälle, in denen die Ablehnung der Vernehmung nur möglich, nicht aber geboten sein soll, gerade solche sind, in denen regelmäßig der Zeuge unbeeidigt vernommen werden muß oder darf, so ergibt sich, daß der Satz, der eine aus den besonderen Verhältnissen des Zeugen herzuleitende Ablehnung der Vernehmung einzuschränken sucht, im praktischen Endeffekt doch völlig aufgehoben wird. Erklärt das Gericht, daß es den Zeugen nicht vernehmen wolle, weil er unbeeidigt vernommen werden müsse oder wenigstens könne, so ist dagegen kaum etwas zu machen.

Der Spielraum, den das Gericht bezüglich der Nichtbeeidigung hat, ist aber ein ungemein weiter. Denn das Gericht braucht weder anzugeben, welche Verdachtsgründe es für vorliegend erachtet, noch welche konkrete Beschaffenheit der Beteiligung angenommen wird[5]). Deshalb wird es sehr häufig in der Lage sein, behaupten zu können, daß es den vom Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen wegen Verdachts der Teilnahme nicht zu beeidigen brauche und daß deshalb seine Vernehmung als völlig wertlos abgelehnt werde. Das von uns besprochene Urteil des Reichsgericht weist also den Weg, auf dem der in jahrzehntelanger Rechtsprechung festgehaltene Grundsatz von der Nichtablehnbarkeit eines Beweisantrages wegen Bewiesenseins des Gegenteils praktisch in einschneidendster Weise durchbrochen werden kann. Die Gefahr ist besonders groß, weil das Reichsgericht es schon früher[6]) völlig in das Ermessen des Instanzengerichts gestellt hat, zu entscheiden, ob nur Minderung oder völlige Aufhebung der Beweiserheblichkeit vorliegt. Helfen kann hier nur, wenn das Reichsgericht sich zur Verkündung des weiteren Grundsatzes entschließt, daß die Frage, ob ein Zeuge wegen Ver-

---

[5]) s. dazu Alsberg, Justizirrtum und Wiederaufnahme, S. 36.
[6]) Entsch. Bd. 31 S. 137 (140).



dachts der Teilnahme nicht zu beeidigen ist, im allgemeinen nur entschieden werden kann, wenn der Zeuge vernommen ist, und daß ganz besondere, im einzelnen näher anzugebende Momente dargetan werden müssen, wenn die Teilnahme des Zeugen als schon von vornherein feststehend angenommen werden soll[7]).

Des weiteren wird bei Ablehnung des beantragten Beweises wegen eines der angegebenen persönlichen Verhältnisse des Zeugen immer auch zu prüfen sein, ob das, was der vorgeschlagene Zeuge bekunden soll, besonders unwahrscheinlich ist. Hier scheint es erforderlich, einen Gesichtspunkt entsprechend zu generalisieren, der vom Reichsgericht gerade für den konkreten Fall angezogen ist, um die Beweisablehnung zu rechtfertigen. Das Reichsgericht verweist darauf[8]), daß die Unwahrscheinlichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen die Strafkammer veranlassen konnte, an die Zuverlässigkeit des Beweismittels besonders hohe Anforderung zu stellen. Mit demselben Recht wird man aber auch verlangen können, daß stets geprüft wird, ob das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme ein derart zweifelsfreies, auf unanfechtbarer Grundlage beruhendes ist, daß demgegenüber der beantragte Beweis als völlig wertlos erscheiden muß. Es müßte als ein völlig unannehmbares Resultat erscheinen, wenn ein Gericht die Vernehmung eines Verwandten über bestimmte Einzelheiten ohne weiteres sollte ablehnen dürfen, obwohl bisher nur ein einziger den Angeklagten belastender Zeuge vernommen ist, gegen dessen Glaubwürdigkeit möglicherweise nicht völlig von der Hand zu weisende Bedenken vorgebracht sind. Oder wenn das Gericht die Vernehmung eines Zeugen wegen jugendlichen Alters sollte ablehnen dürfen, obwohl der oder die Belastungszeugen in dem gleichen Alter stehen. Immer muß die Wertlosigkeit des beantragten Beweises ad hoc dargetan sein, wenn nicht anders angenommen werden soll, daß das Gericht den Begriff der Wertlosigkeit des Beweismittels verkannt hat.

Will das Reichsgericht nicht wesentliche Grundsätze, die es zum Beweisrecht ausgebildet hat, verflüchtigt sehen, so wird es nicht streng genug darauf achten können, daß der Beweisablehnungsgrund der Wertlosigkeit des Beweismittels tatsächlich auf die Fälle beschränkt bleibt, wo er unzweifelhaft am Platze ist. Die Kontrolle des Revisionsgerichts muß im weitesten Umfange möglich sein. Sie ist umsomehr geboten, als die Instanzgerichte oft nur zu sehr geneigt sind, im Widerspruch mit dem Grundprinzip des Reichsgerichts ihr Urteil auf Grund des Ergebnisses zu fällen, das ihnen die bisherige Beweisaufnahme zu bieten scheint. So findet naturgemäß einen besonderen, leicht auch übermäßigen Anklang jeder durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts gewiesene Ausweg, der es den Gerichten ermöglicht, unter Festhaltung an dem bisherigen Beweisergebnis neue in Antrag gebrachte Beweise abzulehnen.

[7]) Es mag darauf hingewiesen werden, daß vom Reichsgericht eine ähnliche, genau substantiierte Begründung gefordert wird, wenn ein Beweisantrag wegen Verdachts der Verschleppungsabsicht zurückgewiesen werden soll.

[8]) a. a. O. S. 384.



Der Kriegszustand.

Von Wirkl. Geh. Rat Dr. J. v. Olshausen, Berlin.

Auf Grund des Art. 68 RV. hat der Kaiser am 31. Juli d. J. (RGBl. 263) verordnet:

> „Das Reichsgebiet ausschließlich der Kgl. Bayerischen Gebietsteile wird hierdurch in Kriegszustand erklärt."

Am gleichen Tage ist durch Verordnung des Königs von Bayern für das Königreich der Kriegszustand verhängt worden (Bayer. G. u. VBl. 327).

Beide Verordnungen sind am 31. Juli — dem Tage ihrer Verkündung — in Kraft getreten.

Art. 68 RV. (der in gleicher Fassung schon in der V. d. NDB. enthalten war) lautet:

> „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundes(Reichs-)gebiete bedroht ist, einen Teil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preuß. G. vom 4. Juli 1851 (GS. S. 451 ff.)."

Dieser Art. findet nach der Schlußbestimmung zum XI. Abschn. RV. i. V. mit Nr. III § 5 des Bündnisvertrages mit Bayern vom 21. Nov. 1870 (RGBl. v. 71 S. 9) auf Bayern keine Anwendung. Deshalb ergab sich die Notwendigkeit des Erlasses einer besonderen Verordnung für Bayern auf Grund des Art. 1 des bayer. G. über den Kriegszustand vom 5. November 1912 (Bay. G. u. VBl. 1161).

Die im Art. 68 RV. Satz 2 vorbehaltene reichsgesetzliche Regelung hat bisher nicht stattgefunden. Das PrG. vom 4. Juni 51 gilt daher nach Art. 68 im Falle der Erklärung des KZ. durch den Kaiser als Reichsgesetz (a. M. Ebermayer, § 8 Note) für das ganze Reichsgebiet ausschließlich Bayerns. Weiter ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 68 S. 1 klar und deutlich, wie die kaiserl. Erklärung des KZ. durch nichts weiter bedingt ist, als dadurch, daß „die öffentliche Sicherheit in dem Reichsgebiet bedroht ist"; wenn die durch Allerh. Order vom 19. März 1914 genehmigte Preußische „Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seiner Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen" (zitiert als AO. v. 19. III. 14) in dem „Vom Kriegs- und Belagerungszustande" handelnden Abschn. III unter Nr. 1 den Worten „bedroht ist" hinzufügt: „a) durch einen feindlichen Angriff, b) durch einen Aufruhr", so sind damit wohl in der Tat die beiden einzigen, praktisch denkbaren Fälle der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Reichsgebiet bezeichnet, die an sich die einzige Voraussetzung materieller Natur bildet und dadurch nicht eingeschränkt wird, daß das im S. 2 des Art. 68 in Aussicht genommene Reichsgesetz auch die „Voraus-

*) „Ebermayer" bezeichnet dessen Kommentierung des PrG. v. 4. VI. 51 in Stengleins Komm. der RStrNebengesetze 4. Aufl. Bd. 1 Nr. 21, „Anschütz" dessen Aufsatz in der DStrafrZ. **1** 451.



setzungen" einer solchen Erklärung regeln soll; es kann dies in dem Sinne verstanden werden, daß eine eingehendere Regelung, namentlich bezüglich der formalen Voraussetzungen, vorbehalten blieb.

Im BayG. Art. 1 ist die materielle Voraussetzung eine beschränktere, nämlich nur: „Der Ausbruch eines Krieges oder unmittelbar drohende Kriegsgefahr", und ebenso gelten in Elsaß-Lothringen die Bestimmungen des ReichsG. über die Vorbereitung des KZ. in Els.-Lothr. vom 30. Mai 1892 (RGBl. 667) nur für den Fall „eines Krieges oder im Falle eines unmittelbar drohenden feindlichen Angriffes."

RV. Art. 68 verleiht dem Kaiser, und zwar ihm persönlich, obschon die verfassungsmäßige Gegenzeichnung des Reichskanzlers erforderlich ist, das Recht zur Erklärung des KZ.; eine Übertragung der Befugnis auf andere Personen ist unzulässig. Deshalb wird auch die durch Abs. 2 des vorzitierten G. v. 30. Mai 92 — unter der erwähnten Voraussetzung — erteilte Ermächtigung, wonach: „jeder mindestens in der Dienststellung eines Stabsoffiziers befindliche oberste Militärbefehlshaber zum Zwecke der Verteidigung der ihm unterstellten Orte oder Landesteile vorläufig bis zu der unverzüglich einzuholenden Entscheidung des Kaisers über die Verhängung des Kriegszustandes, die Ausübung der vollziehenden Gewalt übernehmen kann", durch Reichsgesetz erteilt sein.

Das PrG. vom 4. Juni 51 hat eine doppelte Funktion, außer der eben hervorgehobenen, durch die Kais. Erklärung des KZ. bedingten als Reichsgesetz auch noch eine solche als Preuß. Landesgesetz; doch folgt aus RV. Art. 2, daß eintretendenfalls die Eigenschaft als Reichsgesetz der als Landesgesetz vorgeht, so daß, wenn der Kaiser auf Grund des Art. 68 für das ganze Reich (außer Bayern) oder einzelne seiner Teile den Kriegszustand erklärt hat, die Erklärung des Belagerungszustandes in einem durch jenen betroffenen Teil Preußens ausgeschlossen ist.

Im übrigen aber ist das PrG. in keiner Weise durch RV. Art. 68 als Landesgesetz außer Kraft gesetzt und auch nur, um dies gleich hier zu erwähnen, durch EGzStGB. § 4 hinsichtlich des § 8 in gewissem Umfange berührt. Daß die Gesetzgebung der Bundesstaaten über den Belagerungszustand als solche noch in Geltung steht, hat die Gesetzgebung des DR. wiederholt anerkannt; so verordnet PreßG. § 30 Abs. 1:

> „Die für Zeiten der Kriegsgefahr, des Krieges, des erklärten Kriegs-(Belagerungs-)Zustandes oder innerer Unruhen (Aufruhrs) in bezug auf die Presse bestehenden besonderen Bestimmungen bleiben auch diesem Gesetze gegenüber bis auf weiteres in Kraft",

und ferner VereinsG. § 24:

> „Unberührt bleiben .... die Vorschriften des Landesrechts in Bezug auf Vereine und Versammlungen für die Zeiten der Kriegsgefahr, des Krieges, des erklärten Kriegs-(Belagerungs-)Zustandes oder innerer Unruhen (Aufruhrs).

Schon bei den Verhandlungen des RT. des NDB. über § 4 des Entw. eines EGzStGB. (StB. I. L.-P., Session 1870 Bd. 1 775 ff.) fand die Gegenüberstellung des bundesgesetzlichen Kriegs- und des landesrechtlichen

Belagerungs-Zustandes seitens des Bundeskommissars, nachmaligen Preuß. Justizministers Dr. Friedberg, keinerlei Widerspruch.

Ähnlich ist das Rechtsverhältnis auch in Bayern. Das Gesetz vom 5. Nov. 12 hat nach Art. 1 nur den Fall der Verhängung des Kriegszustandes durch K. V. „nach Ausbruch eines Krieges oder unmittelbar drohender Kriegsgefahr" im Auge. Die Vorschriften des BayStGB. v. 1813 T. II, Buch I Tit. 8 „Von dem Standrechte" sind durch jenes Gesetz nicht aufgehoben, vielmehr fanden nach Art. 7 die — gemäß BayAusfG. z. RStPO. v. 18. Aug. 79 in Kraft gebliebenen — Art. 442 Nr. 1, 2, 445, 446, 449—455 mit einer gewissen Maßgabe entsprechende Anwendung. Die Vorschriften des zit. Tit. 8 gelten im übrigen für alle Fälle der Anordnung des „Standrechts" — insbesondere auch im Falle eines Aufruhrs — noch jetzt.

Wird in einem deutschen Bundesstaate (abgesehen von Bayern) der „Belagerungszustand" — wie z. B. in Preußen auf Grund des Gesetzes vom 4. Juni 1851 als Landesgesetzes — erklärt, so sind allerdings den Wirkungen einer solchen Erklärung Schranken durch die Reichsgesetze gezogen; denn Eingriffe in reichsrechtlich geregelte Gebiete sind nach RV. Art. 2 nur insoweit zulässig, als die einschlägigen Reichsgesetze selbst einen Vorbehalt bezüglich der Vorschriften über den — landesrechtlichen — Belagerungszustand enthalten, wie die schon erwähnten § 30 PreßG. und § 24 VereinsG.

Was insbesondere den mehrzitierten § 4 EGzStGB. und sein Verhältnis zum PrG. § 8 betrifft, so muß angenommen werden, daß dieser durch jenen insoweit hat abgeändert werden sollen, als die Zahl der im Falle erklärten Kriegszustandes — abweichend von den Vorschriften des StGB. — mit dem Tode zu bestrafenden Verbrechen genau begrenzt werden, und ferner die Todesstrafe nur zulässig sein sollte, soweit im StGB. „lebenslängliches Zuchthaus" angedroht ist.

Zum § 8 des in der RT.-Session 1890/92 (Drucks. des RT. Nr. 687, S. 3825) vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes über den Belagerungszustand in Elsaß-Lothringen, lautend:

> „Wer der bewaffneten Macht bei Ausübung ihres Dienstes durch offene Gewalt und mit Waffen versehen Widerstand leistet oder in gleicher Weise angreift, wird mit dem Tode bestraft.
>
> In minder schweren Fällen kann auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren erkannt werden."

bemerkt die Begründung: „§ 8 gibt im wesentlichen eine im § 8 PrG. enthaltene Strafbestimmung wieder, über deren gegenwärtige reichsgesetzliche Geltung für ein vom Kaiser in Kriegszustand erklärtes Gebiet gegenüber dem RStGB. und § 4 EG. Meinungsverschiedenheit besteht."

Es wird dabei Bezug genommen einerseits auf einen Beschluß des ehem. Pr. OTr. v. 10. Febr. 1871 (O. Rechtspr. **12** 89), der für die fortdauernde Geltung des § 8 PrG. sich aussprach, andrerseits auf die Kommentare zum StGB. vom Oppenhoff und Olshausen. Es kann die Streitfrage hier nicht erschöpfend behandelt werden. Hervorgehoben sei aber, daß die Entscheidung des OT. gegen den eingehend begründeten Antrag des General-

staatsanwaltes (dessen ältester Vertreter Oppenhoff war) erfolgte, sowie daß der hiermit übereinstimmenden, von mir seit der ersten Auflage meines Kommentars vertretenen Ansicht die Literatur sich überwiegend angeschlossen hat, so namentlich die drei Bearbeiter des PrG. in den verschiedenen Auflagen des Stengleinschen Kommentars der RStrNebengesetze (Kleinfeller, Stenglein, Ebermayer) und neuerdings Anschütz.

Die AO. vom 19. III. 14 steht im letzten Abs. der Nr. 12 (Abschn. III) auf dem entgegengesetzten Standpunkt, wenn sie verordnet, daß die Strafbestimmungen der §§ 8 und 9 des PrG. „zur Warnung" in Erinnerung zu bringen seien. Dem hat der Oberbefehlshaber in den Marken, wie selbstverständlich, entsprochen.

Die Entscheidung über die fortdauernde Gültigkeit des § 8 haben eintretendenfalls die Gerichte. Wünschenswert ist aber in hohem Grade, daß diese Streitfrage von so hervorragend praktischer Bedeutung durch den endlichen Erlaß eines Reichsgesetzes aus der Welt geschafft werde. Das BayerG. über den Kriegszustand hat sich damit begnügt, im Art. 3 für die im § 4 EGzStGB. hervorgehobenen Fälle die Todesstrafe anzudrohen; es kann daraus wohl gefolgert werden, daß die Androhung der Todesstrafe im § 8 PrG. als nicht mehr in Kraft stehend angesehen worden ist.

Daß dieser § 8 auch jetzt noch im Hinblick auf die §§ 9 c, 10 PrG. nicht bedeutungslos ist, wird aus der weiter unten folgenden Ausführung hervorgehen; a. M. Ebermayer und Anschütz, die ihn als nicht mehr geltend, bzw. als weggefallen bezeichnen.

Soweit nicht seitens des Kaisers auf Grund des Art. 68 RV. in Preußen oder in Teilen Preußens der Kriegszustand erklärt worden, ist gemäß der oben vertretenen Ansicht, nach wie vor, auf Grund des § 1 PrG.

> „für den Fall eines Krieges in den von dem Feinde bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen jeder Festungskommandant befugt, die ihm anvertraute Festung mit ihrem Rayonbezirk, der kommandierende General aber den Bezirk des Armeekorps oder einzelne Teile desselben zum Zweck der Verteidigung in Belagerungszustand zu erklären,

ferner kann nach § 2 Abs. 1 daselbst

> „auch für den Fall eines Aufruhrs, bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit, der Belagerungszustand sowohl in Kriegs- als in Friedenszeiten" erklärt werden,

wobei nach Abs. 2 u. 3 (den Ebermayer m. E. zu Unrecht durch Art. 68 RV. ersetzt erachtet) die Erklärung vom Staatsministerium, provisorisch aber und vorbehaltlich der sofortigen Bestätigung oder Beseitigung durch dasselbe, in dringenden Fällen, rücksichtlich einzelner Orte und Distrikte, durch den obersten Militärbefehlshaber in denselben bzw. in Festungen von dem Kommandanten, auf den Antrag des Regierungspräsidenten, bei Gefahr im Verzuge, auch ohne solchen, auszugehen hat.

Hiermit stimmt die AO. v. 19. III. 14 in den Nr. 4 u. 5 des Abschn. III überein.

Ähnlich kann in Bayern, soweit nicht der König auf Grund der Art. 1, 2 Abs. 1 des Gesetzes v. 5. Nov. 12 im Königreich oder in einzelnen Teilen desselben den Kriegszustand verhängt, noch jetzt auf Grund des Art. 443 BayerStGB. v. 1813 T. II mit der aus Art. 3 Z. 12 BayAusfG. z. RStPO. v. 18. Aug. 79 (GuVBl. 781) sich ergebenden Maßgabe im Falle eines Aufruhrs das Standrecht verhängt werden.

Bei Erklärung des Kriegszustandes seitens des Kaisers gemäß RV. Art. 68, seitens des Königs von Bayern gemäß BayG. Art. 1 richtet die Form der Verkündigung sich nach PrG. § 3 bzw. BayG. Art. 2. Während dieser — völlig klar — im Abs. 1 die öffentliche Verkündigung in den vom Kriegszustand betroffenen Orten oder Bezirken zwingend verlangt, fügt Abs. 2 als bloße sog. Sollvorschrift hinzu, daß sie „durch öffentlichen Anschlag oder durch Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern sowie durch öffentlichen Aufruf erfolgen solle, dem, soweit möglich, ein durch Trommelschlag oder Trompetenschall gegebenes Signal voranzugehen" habe. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die auf Grund des Art. 12 erlassenen Vollzugsvorschriften vom 13. März 13 (BayGuVBl. 97) bestätigt; denn während § 1 bestimmt, daß die Verhängung des KZ. im GuVBl., im VBl. des Kriegsminist. sowie in der BayStaatszeitung sofort zu veröffentlichen seien, § 2 aber, daß in den betroffenen Orten und Bezirken die Verhängung überdies nach näherer Vorschrift „besonders öffentlich bekannt zu machen sei", treten nach § 3 die rechtlichen Wirkungen des KZ. in den einzelnen Orten usw. ein, sobald dort die Verkündung durch eine der in § 2 bezeichneten Art erfolgt ist. Dagegen gibt § 3 PrG. zu Zweifeln Anlaß. Zwar wird zunächst die Verkündung „bei Trommelschlag oder Trompetenschall" zwingend vorgeschrieben, fraglich ist aber, wo sie zu geschehen habe. In Übereinstimmung mit dem Pr. Obertribunal (O. Rechtspr. **12** 215) ist anzunehmen, daß diese Art der Verkündung am Aufenthaltsorte des Kaisers stattgefunden haben muß, nicht notwendig dagegen in jeder einzelnen Gemeinde. Zweifelhaft aber ist, ob die weitere Anordnung, die Erklärung sei außerdem durch Mitteilung an die Gemeindebehörde, Anschlag an öffentlichen Plätzen und durch öffentliche Blätter ohne Verzug zur allgemeinen Kenntnis zu bringen, gleichfalls zwingender Natur sei. Bei der heute z. T. herrschenden Öffentlichkeit ist die Frage praktisch wohl von geringer Bedeutung; ich bin aber geneigt, wie im Art. 2 Abs. 2 BayG., insoweit nur eine Sollvorschrift als vorliegend anzunehmen; so auch Ebermayer und Anschütz, der freilich den ganzen § 3 nur als Sollvorschrift ansieht. Will man aber weiter in der Anforderung gehen, so erscheint wegen des „und" die Häufung der drei Bekanntmachungsarten geboten, während Laband nur eine der drei Arten verlangt; so auch Anschütz, der dagegen unbedingt Verkündung im RGBl. verlangt; sie ist im vorliegenden Falle auch erfolgt; daß sie aber durch Art. 17 BV. (jetzt RV.) i. V. mit der AusfV. zu den Art. 2, 17 BV. erfordert werde, vermag ich nicht zuzugeben. Daß Reichsgesetze ihre Gültigkeit nur durch ihre Verkündung im RGBl. erhalten, ist in RV. Art. 2 ausgesprochen, dagegen enthält Art. 17 nichts über die Verkündung von „Anordnungen und Verfügungen des Kaisers", und ordnet am allerwenigsten an, daß — wie Anschütz annimmt —

„sämtliche Anordnungen und Verfügungen des Kaisers“ im BGBl. (RGBl.) zu verkünden seien; das Wort „sämtliche“ im § 1 der AusfV. bezieht sich nach der ganzen Fassung nur auf „Bundesgesetze“ und wird deshalb unzutreffend auf „Anordnungen etc.“ mitbezogen; tatsächlich werden auch keineswegs alle Anordnungen und Verfügungen des Kaisers im RGBl. verkündet, ganz abgesehen von den als Ausfluß der Kommandogewalt sich darstellenden.

Was die Wirkungen der Erklärung des Kriegszustandes betrifft, so sei hier — im Archiv für Strafrecht — gestattet, zunächst auf die strafrechtlichen hinzuweisen.

Ohne weiteres tritt nach dem mehrerwähnten § 4 EGzStGB. bzw. nach Art. 3 BayG. die Verschärfung ein, daß die nach den §§ 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324 StGB. mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen mit dem Tode bestraft werden, wenn sie — nach dem § 4 — „in einem Teile des deutschen Reichsgebietes, welchen der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat oder während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden“, nach dem BayG.: „wenn sie in einem in Kriegszustand erklärten Orte oder Bezirke begangen werden.“

Hierzu ist zu bemerken, daß nur der Landesverrat aus § 87 S. 2 und § 90 ausschließlich mit „lebenslänglichem Zuchthaus“ bedroht ist, während diese Strafe für sämtliche übrigen Verbrechen nur wahlweise angedroht ist. Immerhin aber sind auch diese mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so daß sie im Falle des Kriegszustandes stets und nicht nur, wenn sonst im Einzelfalle auf lebenslänglichem Zuchthaus erkannt worden wäre, mit dem Tode zu bestrafen sind. Übrigens ist dies recht bestritten. Anders dagegen, wenn — soweit solches zulässig — mildernde Umstände angenommen sein sollten; denn in diesem Falle sind die Verbrechen mit „lebenslänglichem Zuchthaus“ nicht bedroht; bei ihnen greifen vielmehr die allgemeinen Strafbestimmungen Platz, da Abs. 2 des § 8 PrG., wonach bei mildernden Umständen auf 10 bis 20 Jahre Zuchthaus zu erkennen war, nach diesseitiger Ansicht nicht mehr in Geltung ist, auch keinen Ersatz gefunden hat.

Ferner tritt, zwar gleichfalls ohne weiteres, aber doch nur subsidiär, nach § 9 PrG. „wenn die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen“, bzw. nach Art. 4 BayG. „wenn nicht die Gesetze eine schwerere Strafe androhen“, in den in beiden Gesetzesstellen bezeichneten Fällen Gefängnis bis zu einem Jahre ein. Es wird unten bei der Erörterung der Zuständigkeit der Kriegsgerichte (Standrechte) auf die Einzelfälle noch näher eingegangen werden.

Anschließend sei hier hervorgehoben, daß im Falle „eines Krieges gegen das Reich oder bei drohendem Kriege“ eine weitere strafrechtliche Wirkung eintreten kann, nämlich auf Grund des § 10 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1914 (RGBl. 195), falls der Reichskanzler ein Verbot der Veröffentlichung von Nachrichten über Truppen- oder Schiffsbewegungen erläßt; Zuwiderhandlungen gegen ein solches Verbot werden „mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu drei Jahren oder mit Geld-

strafe bis zu fünftausend Mark" bestraft. Der Reichskanzler hat unterm 31. Juli d. J. (RAnzeiger Nr. 178) auf Grund des § 10 ein entsprechendes Verbot erlassen, wobei die obige Strafandrohung wiedergegeben wird. Dadurch ist die im Gesetze selbst gleichsam suspendierte Strafandrohung für die ganze Dauer des Krieges in Geltung gesetzt, und zwar auch für Bayern, da für dieses ein Vorbehalt nicht gemacht ist. Wird auf Grund des zit. § 10 ein Verbot seitens des Reichskanzlers erlassen, so geht deshalb dieses sowie die Strafandrohung des § 10 dem Art. 6 BayAusfG. z. StPO. vom 18. August 1879 (GuVBl. 781) vor, soweit darin Handlungen mit (übrigens milderer) Strafe bedroht werden, die zugleich unter ein auf Grund des § 10 erlassenes Verbot fallen; denn nach dem Bemerkten gilt hier der Satz: Reichsrecht geht vor Landesrecht.

Als wichtigste Wirkung einer kaiserlichen Erklärung des Kriegszustandes erscheint nach § 4 PrG. der Übergang „der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber" mit der Folge, daß „die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten haben" — bei persönlicher Verantwortlichkeit der betr. Militärbefehlshaber. Das BayG. enthält keine entsprechende Bestimmung, wohl aber ist in Bayern eine KV. v. 31. Juli d. J. (GuVBl. 329) ergangen betr. den Übergang der vollziehenden Gewalt — mit Ausnahme der richterlichen und verwaltungsrichterlichen Tätigkeit — auf die Militärbehörde; in dieser KV. ist keine Gesetzesstelle angeführt, auf die sie sich stützt; nach bayr. Staatsrecht (vgl. Seidel, Bayr. Staatsr., herausg. von Grossmann u. Piloty, 2 248, insbs. Anm. 4) ist aber eine solche Übertragung durch den König zweifellos als zulässig anzusehen.

Handelt es sich um die Erklärung des Kriegszustandes im Reichsgebiet (ohne Bayern), so sind angesichts der territorialen Einteilung des Reichs in Armeekorpsbezirke unter den „Militärbefehlshabern" vor allem die kommandierenden Generale (im Kriege ev. die stellvertretenden) zu verstehen (vgl. § 1 PrG.), „in den Marken" (Berlin und Provinz Brandenburg) jedoch der „Oberbefehlshaber in den Marken". Auch in Festungen, die Gouverneuren unterstellt sind, werden die kommandierenden Generale, in deren Korpsbezirk die Festung liegt, als „Militärbefehlshaber" im Sinne des § 4 anzusehen sein; doch wird, soweit der zuständige kommandierende General nicht selbst die vollziehende Gewalt ausübt, nach § 1 PrG. ein Festungskommandant (Gouverneur) für befugt zu erachten sein, dieser in der im unterstellten Festung mit ihrem Rayonbezirk, seinerseits die vollziehende Gewalt auszuüben.

In der oben erwähnten K. BayV. ist der Übergang der vollziehenden Gewalt rechts des Rheins: auf die kommandierenden Generale, in der Pfalz: auf das Kommando der 3. Division oder den rangälteren der stellvertretenden Infanterie-Brigadekommandeure, in den Festungen und ihren erweiterten Befehlsbereiche aber auf den Gouverneur angeordnet.

Die Übergang der „vollziehenden Gewalt" erfolgt ohne weiteres und bedeutet die Übertragung der gesamten Verwaltung auf die Militärbefehlshaber, derartig, daß die lokalen Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden ihnen unbedingt zu gehorchen haben, ohne Prüfungsrecht der erlassenen

Anordnungen auf ihre Rechtswidrigkeit; demgemäß heißt es — im Anschluß an Nr. 14a der AO. vom 19. März 14 Abschn. III — in der den Übergang der Gewalt an die Militärbehörde betr. Bek. des Oberbefehlshabers in den Marken u. a.: „Die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden verbleiben in ihren Funktionen, haben aber meinen Anordnungen und Aufträgen Folge zu leisten.“ Wenn auch die entgegenstehende Ansicht vertreten wird, daß die lokalen Zivilverwaltungsbehörden ein Prüfungsrecht gegenüber den Anordnungen der Befehlshaber bezüglich deren Gesetzmäßigkeit hätten, wie gegenüber den vorgesetzten Zivilverwaltungsbehörden (Ebermayer), so kann ich mich dem nicht anschließen, erachte vielmehr unbedingte Folgeleistung für geboten; so auch Anschütz. Es kann nur eine an den Befehlshaber zu richtende Vorstellung in Frage kommen.

Sollte bei Erklärung des Kriegszustandes nur in einem Teile des Reichsgebietes die Zuständigkeit einer Zivilbehörde sich darüber hinaus erstrecken, so kann unmöglich „die höhere Zivilbehörde“ dem Militärbefehlshaber „gleichgeordnet“ sein (so jedoch Ebermayer), vielmehr hat in dem in Kriegszustand erklärten Bezirke der Militärbefehlshaber unbedingt die Verwaltung, während sie der zivilen Verwaltungsbehörde verbleibt, soweit ihr Bezirk räumlich über jenen hinausgeht.

Wenn ferner gesagt wird, „die vollziehende Gewalt, die gesamte Verwaltung, nicht auch die Gesetzgebung und die Rechtspflege, geht ipso jure an den Militärbefehlshaber über“ (Ebermayer), so ist das bei Betonung des „ipso jure“ richtig, aber die Wirkungen der Erklärung in KZ. gehen insofern weiter, als dem Militärbefehlshaber allerdings durch § 5 PrG. die Befugnis eingeräumt ist, in tiefgehender Weise in die bestehende Gesetzgebung einzugreifen, nämlich durch die — bereits im Art. 111 PrVU. unter Hinweis auf den Erlaß eines Gesetzes in Aussicht genommene — Suspension der Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 u. 36 PrVU. oder einzelner derselben, und folgeweise nach § 10 PrG. auch in die Rechtspflege durch die Anordnung von Kriegsgerichten.

Das BayG. kennt eine Suspension von Bestimmungen der BayVerf. nicht, wohl aber wird im Art. 5 die Anordnung des „Standrechts“ durch KV. für zulässig erklärt. Eine solche ist auch durch eine besondere KV. v. 31. Juli d. J. (GuVBl. 327) für die Pfalz erfolgt.

Nach § 5 PrG. kann die Suspension der betr. Verf.-Artikel „bei Erklärung des Kriegszustandes“ für erforderlich erachtet werden; aus den hervorgehobenen Worten ist nicht abzuleiten, daß die Suspension gleichzeitig mit der Erklärung des KZ. zu erfolgen habe, vielmehr wird gesagt, daß eintretendenfalls „die Bestimmungen darüber ausdrücklich in die Bekanntmachung über die Erklärung ... aufgenommen oder in einer besonderen, unter der nämlichen Form (§ 3) bekannt zu machenden Verordnung verkündet werden“ müssen. So ist auch jetzt die Suspension nicht in der Kais. V. angeordnet, vielmehr die Außerkraftsetzung der betr. Verfassungs-Artikel (und zwar aller) für die Marken durch den Eingang der Bek. des Oberbefehlshabers betr. den Übergang der Gewalt an die Militärbehörde erfolgt. Ob dies im übrigen seitens der stellvertretenden kommandierenden

Generale gleichfalls geschehen ist, entzieht sich meiner Kenntnis; es ist wohl anzunehmen, daß die Außerkraftsetzung durchgängig erfolgt ist.

Zu den im § 5 PrG. aufgeführten Artikeln der PrVU. ist im einzelnen bezüglich der in ihnen behandelten Materien folgendes zu bemerken (vgl. auch AO. v. 19. März 14 Abschn. III Nr. 13):

Art. 5 betr. Gewährleistung der persönlichen Freiheit; deren Beschränkung, insbesondere Zulässigkeit der Verhaftung, durch Gesetz — jetzt namentlich durch StPO. Bd. I Abschn. 9, insbes. §§ 112 ff. geregelt;

Art. 6 betr. Unverletzlichkeit des Hausrechts; gesetzliche Bestimmungen über seine Verletzung durch Eindringen, Haussuchungen, Beschlagnahmen — jetzt geregelt durch StPO. B. I Abschn. 8 sowie Bestimmungen des RPostG., des RG. über das Telegraphenwesen und der KonkO.;

Art. 7 betr. Gewährleistung des „gesetzlichen Richters", Unstatthaftigkeit von Ausnahmegerichten und außerordentlichen Kommissionen — jetzt geregelt durch GVG. Tit. II, insbes. §§ 12, 16;

Art. 27, 28 betr. Recht der freien Meinungsäußerung; Verbot der Zensur; jede Beschränkung der Preßfreiheit nur durch Gesetz; Vergehen begangen durch die Presse nur strafbar nach den allg. Strafgesetzen — jetzige Regelung durch RPreßG. v. 7. VII. 74;

Art. 29, 30 betr. Gewährleistung des Versammlungsrechts, abgesehen von Versammlungen unter freiem Himmel und bei zulässiger gesetzlicher Beschränkung politischer Vereine — jetzige Regelung durch RVereinsG. v. 19. IV. 08;

Art. 36 betr. Ausschluß der Verwendung der bewaffneten Macht zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung von Gesetzen, abgesehen von gesetzlich vorgeschriebenen Fällen und Formen und auf Requisition der Zivilbehörde. Eine reichsgesetzliche Regelung ist hier nicht eingetreten; vgl. aber für die Pr. Kontingentsverwaltung die AO. v. 19. III. 14 Abschn. II Verwendung des Militärs zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze.

Da hiernach, abgesehen von den Materien des Art. 36 PrVU. jetzt überall die Reichsgesetzgebung einschlägt, so kann PrG. § 5 nur sinngemäß zur Anwendung kommen; Bestimmungen der RV., durch die die Artikel der PrVU. ersetzt wären, gibt es nicht, wohl aber sind an ihre Stelle die oben erwähnten „reichsrechtlichen Vorschriften" getreten, worauf der Oberbefehlshaber in den Marken in einer Ergänzung seiner Bek. über die Verhängung des KZ. mit Recht hingewiesen hat.

Eine Frage bedarf noch — in Anlehnung an Art. 6 PrVU. und seine Suspension — einer besonderen Erörterung, nämlich die Frage nach der Beeinträchtigung des Brief- sowie des Telegraphengeheimnisses (RPost.G § 5; RG. über das TelWesen § 8), die neuerdings von Arndt in der DJZtg. **19** 1098 kurz erörtert ist. Wenn von Rönne-Zorn, Staatsr. d. Pr. Monarchie [5] **2** 169 sowie von Sydow, Art. Briefgeheimnis in Stengels Wörterbuch d. Verwaltungsrechts **1** 246 f., angenommen wird, daß nach Erklärung des Kriegs- bzw. Belagerungszustandes die Postbehörde den auf Aushändigung von Sendungen und Auskunft über solche gerichteten Verlangen der Militärbefehlshaber unweigerlich Folge zu leisten sei, so vermag ich dem nicht beizustimmen. Rönne-Zorn gibt gar keine Begründung, Sydow beruft sich auf

Art. 68 RV. i. V. mit dem PrG. — allein dieses sieht eben im § 5 die Außerkraftsetzung des Art. 6 PrVU., folgeweise jetzt der einschlagenden Bestimmungen der Reichsgesetze vor und erst durch diese Suspension ist der Rechtstitel für den Eingriff in das Brief- und Telegraphengeheimnis geschaffen; auf dem Standpunkt steht auch Anschütz (Kom z. PrVerf. 555); Arndt bemerkt demgegenüber: „Da eine solche Suspension nicht stattgefunden hat, hält er also die Beschlagnahme von Postsendungen für unzulässig." Arndt scheint hiernach auf dem Standpunkt zu stehen, daß bei Erklärung des KZ. seitens des Kaisers auch von diesem die Suspension des Art. 6 PrVU. hätte ausgesprochen werden müssen, was nicht zutreffend ist, oder ihm ist entgangen, daß z. B. in den Marken der Oberbefehlshaber sämtliche in Betracht kommende Artikel der PrVU. bzw. der entsprechenden Bestimmungen der Reichsgesetze tatsächlich suspendiert hat und gleich ihm wohl verschiedene andere Militärbefehlshaber. Insoweit — räumlich genommen — die Suspension des Art. 6 erfolgt ist, brauchte sonach das Post- und Telegraphengeheimnis nicht gewahrt zu werden; ich bin aber geneigt noch einen Schritt weiter zu gehen, und damit nähere ich mich der von Arndt vertretenen Ansicht, daß „wo der Kampf schon gegenwärtig und der Krieg da ist, nicht das PrG. v. 4. Juni 51 zur Anwendung komme, sondern nur die militärischen Rücksichten gelten." Wenn ich auch nicht der Meinung bin, daß „die Militärbehörde alle Post- und Telegraphensendungen zurückhalten und öffnen lassen kann" (so Arndt), so erachte ich sie doch im Kriegsfalle für berechtigt, kraft ihrer unbeschränkten Befehlsgewalt, alle solche Sendungen von Militärpersonen und den im MStGB. § 155 bezeichneten, in Kriegszeiten den Militärgesetzen unterworfenen Zivilpersonen sowie die Sendungen an solche zurückzuhalten und zu öffnen behufs Kenntnisnahme von ihrem Inhalt. Daß solches geschieht, ist, wie auch Arndt annimmt, Tatsache — aber m. E. gerechtfertigt.

Abgesehen von dem eben Erörterten lasse ich die Wirkungen der Erklärung des KZ. auf die Militärpersonen und die Gerichtsbarkeit über diese (PrG. §§ 6 f.) im übrigen außer Betracht, wende mich vielmehr gleich zum § 10 des PrG. Wenn dieser beginnt: „Wird unter Suspension des Art. 7 PrVU. zur Anordnung von Kriegsgerichten geschritten ...", so würde das nach überwiegender Ansicht (vgl. Ebermayer sowie Schleyer, DJZtg. **19** 1046) nicht mehr erforderlich sein; denn der Art. 7 ist durch GVG. § 16 S. 1 u. 2 beseitigt, S. 3 aber lautet dahin: „Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt."

Die Anordnung von Kriegsgerichten (Standrechten) im Falle der Erklärung des KZ. ist statthaft, nicht geboten. Sie ist für die Pfalz durch K. BayV. erfolgt, jedenfalls aber auch in anderen Teilen des Reichs, wie mir bekannt geworden, nicht aber z. B. in den Marken.

Die Kriegsgerichte (Standrechte, standrechtl. Gerichte in Bayern) haben mit der Militärstrafgerichtsbarkeit nichts zu tun, sondern sind zuständig zur Aburteilung von Zivilpersonen wegen bestimmter, im PrG. § 10 bzw. im BayG. Art. 6 aufgeführter strafbarer Handlungen, und zwar nach beiden hierin sachlich übereinstimmenden Gesetzen, wenn jene nach der Erklärung und Bekanntmachung des KZ. begangen oder fortgesetzt sind.

Die Zuständigkeitsvorschriften beider Gesetze stimmen zwar in vielen Punkten überein, doch zeigen sich auch Abweichungen, namentlich insofern in Bayern die Zuständigkeit der Standrechte weiter greift, wie die folgende Nebeneinanderstellung ersehen läßt:

PrG. § 10.	**BayG. Art. 6.**
Hochverrat u. Landesverrat; StGB. §§ 80—92.	ebenso (Nr. 1).
Mord; StGB. § 211.	„ (Nr. 4).
Aufruhr; StGB. §§ 115, 116 Abs. 2.	fehlt.
Tätliche Widersetzung; StGB. § 113, wohl auch § 114.	„Widerstand geg. die Staatsgewalt" (Nr. 21; s. u.).
Zerstörung von Eisenbahnen und Telegraphen; StGB. §§ 315, 317, 318a;	ebenso (Nr. 5).
Gefangenbefreiung und Meuterei; StGB. §§ 120—122.	fehlt.
Raub; StGB. §§ 249—252.	ebenso (Nr. 4).
Plünderung; StGB. § 125 Abs. 2.	„ (Nr. 3).
Erpressung; StGB. §§ 253—255.	„ (Nr. 4).
Verleitung der Soldaten zur Untreue; StGB. § 141.	„ (Nr. 3).
PrG. § 10 i. V. mit § 8.	
Vorsätzliche Brandstiftung und Verursachung einer Überschwemmung. StGB. §§ 306—308, 311, 312, 313.	ebenso (Nr. 5).
Widerstand geg. die bewaffnete Macht o. Abgeordnete der Zivil- o. Militärbehörde in offener Gewalt und mit Waffen od. gefährl. Werkzeugen; StGB. §§ 113, 114, 117—119.	„Widerstand geg. die Staatsgewalt" (Nr. 2; s. o.).

Es sei hierzu bemerkt, daß die Zuständigkeit nach beiden Gesetzen selbstverständlich auch dann Platz greift, wenn die Strafe nicht aus § 9 PrG. bzw. Art. 4 BayG., sondern aus dem die schwerere Strafe androhenden allgemeinen Strafgesetz zu bestimmen ist.

PrG. § 10 i. V. mit § 9.	
a) Ausstreuung o. Verbreitg. wissentlich falscher Gerüchte in Beziehung auf die Zahl, die Marschrichtung o. angeblichen Siege der Feinde oder Aufrührer, welche geeignet sind, die Zivil- o. Militärbehörden hinsichtlich ihrer Maßregeln irre zu führen;	ebenso (Nr. 8 i. V. mit Art. 4 Nr. 1).
b) Übertretung eines bei Erklärung des Kriegszustandes o. während	ebenso (Nr. 8 i. V. mit Art. 4 Nr. 2).

desselben vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentl. Sicherheit erlassenen Verbots, oder Aufforderung o. Anreizung zu solcher Übertretung; (unter Hinweis auf § 9b sind vom Oberbefehlshaber in den Marken Veröffentlichungen u. Mitteilungen milit. Angelegenheiten verboten worden).

c) Aufforderung o. Anreizung zum Verbrechen des Aufruhrs, der tätlichen Widersetzlichkeit, der Befreiung eines Gefangenen oder zu anderen im § 8 PrG. vorgesehenen Verbrechen, wenn auch ohne Erfolg;

Nr. 8 i. V. mit Art. 4 Nr. 3: Aufforderung o. Anreizung zum Hochverrat, Landesverrat o. zur Brandstiftung oder zu einem sonstigen in Art. 3 bezeichneten Verbrechen (es sind die des § 4 EGzStGB.) oder zu einem in den §§ 1 u. 3 des G. v. 3. Juli 1893 (jetzt vom 3. Juni 1814) geg. den Verrat milit. Geheimnisse vorgesehenen Verbrechen.

d) Versuchte Verleitung (d. h. versuchte Anstiftung) von Personen des Soldatenstandes zu Verbrechen geg. die Subordination o. Vergehungen geg. milit. Zucht und Ordnung.

Nr. 8 i. V. mit Art. 4 Nr. 4 sachlich übereinstimmend.

Nach dem BayG. treten noch hinzu nach Art. 6

Nr. 3: Die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung in den Fällen der §§ 124, 125 Abs. 1, 127, 130 StGB.;

Nr. 5: Die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen in den Fällen der §§ 321—324, 329 StGB.;

Nr. 6: Die in den §§ 1—5 SpionG. (jetzt vom 3. Juni 1914) vorgesehenen Verbrechen und Vergehen.

Nr. 7: Die nach Art. 6 BayAusfG. v. 18. Aug. 79 zur RStPO. strafbaren Handlungen, d. h. Zuwiderhandlungen gegen Verordnungen, durch die bei drohendem oder ausgebrochenem Kriege der Verkehr mit feindlichen Ländern oder feindlich besetzten Teilen des Staats- oder Reichsgebiets verboten, beschränkt oder geregelt, die Sammlung von Nachrichten, die Verbreitung oder Veröffentlichung gewisser Mitteilungen sowie die Erlassung gewisser Aufforderungen untersagt, beschränkt oder ähnliche, mit der Kriegsgefahr in Zusammenhang stehende Maßregeln angeordnet werden, sofern nicht die in den §§ 15 und 18 des RPreßG. enthaltenen Bestimmungen in Anwendung kommen, wobei jetzt an Stelle des durch § 19 SpionG. aufgehobenen § 15 PreßG. der § 10 des neuen SpionG. getreten ist.

Es kann bedauert werden, daß die Zuständigkeit der Kriegsgerichte nach PrG. nicht auf manche der strafbaren Handlungen sich ersstreckt, die das BayG. — weitergehend — den Standrechten zuweist. Namentlich ist die

Lücke empfindlich, daß die Kriegsgerichte nach PrG. nicht zur Aburteilung der nach § 4 EGzStGB. todeswürdigen Verbrechen gegen die §§ 322, 323, 324 StGB. zuständig sind. Der zit. § 4 ist nur materieller Natur und nicht geeignet, die Zuständigkeitsvorschriften des § 10 PrG. zu erweitern; die Verbrechen gegen jene Paragraphen fallen unter keine der die Zuständigkeit regelnden Kategorien, obgleich sie nach erklärtem Kriegszustand mit Todesstrafe bedroht sind. Trifft dieses zu, so kann andererseits die Zuständigkeit der Kriegsgerichte nicht dadurch eingeschränkt sein, daß § 8 PrG. seine materielle Bedeutung verloren hat; für die Regelung der Zuständigkeit ist er i. V. mit § 10 und § 9c noch jetzt maßgebend,

Zur Zuständigkeit der Kriegsgerichte sei noch Folgendes hervorgehoben: sie erstreckt sich zweifellos auch auf den Versuch und die Teilnahme an einem der fraglichen Delikte. Damit hängt zusammen, daß, weil strafbare Teilnahme von Zivilpersonen an militärischen Verbrechen und Vergehen (nach der überwiegenden Ansicht, namentlich auch der des Reichsgerichts) denkbar ist, neben den oben angeführten Paragraphen des RStGB. auch solche des MStGB. in Frage kommen können; vgl. insbes. MStGB. §§ 56—61; 96—100, 103—110, 129—136, 137f., 144.

Die Zuständigkeit der Kriegsgerichte darf, weil auf einem Ausnahmegesetz beruhend, nicht ausgedehnt werden, also namentlich nicht auf real konkurrierende strafbare Handlungen, die an sich der kriegsgerichtlichen Aburteilung nicht unterliegen; noch weniger auf Fälle eines bloßen prozessualen Zusammenhanges, bei dem nach den Vorschriften der StPO. eine gemeinschaftliche Verhandlung gegen mehrere Angeklagte gestattet ist. Im Falle einer bloßen Idealkonkurrenz muß dagegen die Tat ihrem ganzen Umfange nach der Aburteilung durch das Kriegsgericht unterzogen werden, auch soweit zusammentreffend strafbare Handlungen in Betracht kommen, die an sich nicht zur kriegsgerichtlichen Zuständigkeit gehören (a.M. anscheinend Ebermayer).

Über die Bildung der Kriegsgerichte verhalten sich § 11 PrG., über die der Standrechte Art. 445f., 449—455 BayStGB. v. 1813 T. II. Beide Gesetze stimmen darin überein, daß diese außerordentlichen Gerichte, die in der Besetzung von fünf Richtern zu erkennen haben, aus richterlichen Zivilpersonen und Militärpersonen zu bilden sind; nach dem PrG. überwiegt jedoch die Zahl der letzteren (drei vom Militärbefehlshaber zu ernennende Offiziere, die mindestens Hauptmannsrang haben sollen; beim Fehlen solcher wird die Zahl aus Offizieren des nächsten Ranges ergänzt), während das BayG. drei Zivilrichter fordert und nur zwei Militärrichter, „wenigstens im Range eines Hauptmanns“. Nach dem PrG. findet beim Mangel richterlicher Zivilbeamten eine vom Militärbefehlshaber vorzunehmende Ergänzung aus Mitgliedern der Gemeindevertretung statt; ist in einer Festung kein richterlicher Zivilbeamter vorhanden, so ist ein „Auditeur“, jetzt Kriegsgerichtsrat, Zivilmitglied des Kriegsgerichts. Nach beiden Gesetzen führt den Vorsitz im Kriegsgericht ein richterlicher Beamter, und zwar jedenfalls der älteste, was Art. 445 Abs. 3 BayG. ausdrücklich bestimmt. Nach dem PrG. wird beim Mangel richterlicher Zivilbeamter der an ihre Stelle eingetretene Militär-Richter den Vorsitz haben.



Nach Abs. 3 PrG. § 11 richtet die Zahl der Kriegsgerichte sich nach dem Bedürfnis, und bestimmt der kommandierende General die Gerichtssprengel. In Bayern, wo die Anordnung des „Standrechts" durch KV. erfolgt, werden die Sitze und Bezirke der standesrechtlichen Gerichte durch Anordnung des Ober-Landesgerichts-Präsidenten bestimmt, der sich dabei mit dem obersten Militärbefehlshaber benimmt; so ist es für die Pfalz durch den Ober-Landesgericht-Präsidenten in Zweibrücken zufolge Bekanntmachung v. 2. u. 3. Aug. d. Js. (GuVbl. 351 f.) geschehen. Über das Verfahren vor den Kriegsgerichten verhalten sich die §§ 12, 13 PrG., während Art. 7 BayG. für das Standrecht auf die, nach Art. 3 Z. 12 BayAusfG. z. RStPO. v. 18. Aug. 1879 (GuVBl. 781) in Kraft gebliebenen Art. 442 Nr. 1, 2, 445 f., 449—455 BayStGB. v. 1813 verweist, die mit gewissen unter den Nr. 1—5 angegebenen Maßgaben „entsprechende Anwendung" finden. Von einer eingehenden Darlegung des Verfahrens glaube ich absehen zu können. Nur das sei hervorgehoben, daß nach beiden Gesetzen (PrG. § 13 Nr. 6; BayG. Art. 7 Nr. 4) kein Rechtsmittel stattfindet.

Bei dieser Sachlage gewinnt die Frage, wem bei den seitens der Kriegsgerichte erlassenen Urteilen das Begnadigungsrecht zustehe, eine große Bedeutung. Zweierlei Möglichkeiten eröffnen sich, entweder der Kaiser hat das Recht zur Begnadigung oder die Kontingentsherren, als welche außer dem König von Preußen nur die Könige von Sachsen und Württemberg in Betracht kommen, da die Frage für die Urteile bayerischer standrechtlicher Gerichte sich ohne weiteres erledigt. Eine dritte Möglichkeit, daß nämlich das Begnadigungsrecht auszuüben sei seitens des Landesherrn, dessen Staat der Verurteilte angehört, muß m.E. von vornherein ausscheiden, ganz abgesehen davon, daß alsdann nicht selten das Begnadigungsrecht mehrerer Staatsoberhäupter zusammentreffen könnte. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, welchen Charakter man den Kriegsgerichten beilegt. Berücksichtigt man, daß es sich um einen vom Kaiser erklärten Kriegszustand handelt, daß infolgedessen nach RV. Art. 68 das PrG. v. 4. Juni 51 den Charakter eines Reichsgesetzes annimmt, daß folgeweise die Anordnung von Kriegsgerichten durch die verschiedenen Militärbefehlshaber (wenn der Kaiser sie nicht selbst ausspricht) eine auf kaiserlicher Erklärung beruhende ist, so muß man m. E. folgerichtig dazu kommen, daß die Kriegsgerichte kaiserliche Gerichte sind, mithin bei allen von solchen ausgesprochenen Verurteilungen das Begnadigungsrecht ausschließlich dem Kaiser gebührt.

Nach dem PrG. werden alle Strafen, mit Ausnahme der Todesstrafe, binnen 24 Stunden nach der Urteilsverkündung vollstreckt, Todesstrafen binnen gleicher Frist nach Bekanntmachung der seitens des Militärbefehlshabers erfolgten Bestätigung an den Angeklagten; PrG. § 13 Nr. 6 u. 7. Nach dem BayG. bedarf auch ein auf Todesstrafe lautendes Urteil einer Bestätigung nicht, vielmehr verordnet Art. 7 Nr. 5: „Die Todesstrafe wird vierundzwanzig Stunden nach der Verkündung des Urteils vollstreckt." Eine Frist für die Vollstreckung der nicht auf Todesstrafe lautenden Urteile ist nicht vorgeschrieben; sie wird deshalb baldmöglichst vorzunehmen sein.

Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt durch Erschießen (PrG. § 13 Nr. 8; BayStGB. v. 1813 T. II Art. 454).

Zum Schluß sei noch die Hoffnung ausgesprochen, daß nach glücklicher Beendigung der Krieges demnächst der Erlaß des durch RV. Art. 68 in Aussicht genommenen Reichsgesetzes über den Kriegszustand sich endlich erfüllen möge.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

StPO. § 249. Das erkennende Gericht ist nicht gehindert, aus der durch ein verlesenes Urteil bewiesenen Tatsache, daß eine Person wegen einer Straftat verurteilt ist, ohne weitere Beweisaufnahme die Ueberzeugung zu gewinnen und festzustellen, daß die Person die Straftat auch begangen habe.

II. StrS. U. v. 18. November 1913. g. W. u. Gen. 2 D 783/13. — Vgl. das abweichende Urteil III v. 16. Februar 1903 Goltd. Arch. **50** 138.

Aus den Gründen: Die Angeklagten sind wegen Hehlerei auf Grund der Feststellung verurteilt, daß sie ihres Vorteils wegen einen Teil der Schmucksachen an sich gebracht haben, welche der Kraftdroschkenführer H. am 11. September 1910 in B. den Eheleuten N. in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hatte, indem sie wußten, daß diese Sachen mittels einer strafbaren Handlung erlangt waren. In der Hauptverhandlung ist das rechtskräftige Urteil des Landgerichts zu B. v. 16. Januar 1911 verlesen worden, durch das der Kraftdroschkenführer H. wegen eines am 11. September 1910 gegen die Eheleute N. begangenen Diebstahls einer Handtasche mit Juwelen und Schmuckgegenständen zu 2 Jahren Gefängnis und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für 3 Jahre verurteilt worden ist. Die Verlesung war nach § 248 StPO. zulässig und die Wirkung dieser Beweisaufnahme auf die richterliche Überzeugung, § 260 StPO., durch keine gesetzliche Vorschrift gehindert. Insbesondere bestimmt der § 249 StPO. nur, daß, wenn der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruhe, diese zu vernehmen sei, nicht, daß der Beweis einer wahrgenommenen Tatsache nur durch Vernehmung von Personen geführt werden könne, welche die Wahrnehmung gemacht haben. Die erkennende Strafkammer war daher nicht gehindert, aus der durch das verlesene Urteil bewiesenen Tatsache, daß H. wegen des bezeichneten Diebstahls verurteilt ist, die Überzeugung davon zu gewinnen, daß er diesen Diebstahl begangen habe. Vgl. Urt. II. Strafs. v. 5 März 1889. 413/89 und v. 22. Mai 1901 D. 989/01, das erstere abgedruckt in Goltd. Arch. **37** 166. Ein Antrag, die in jenem Verfahren vernommenen Zeugen auch im gegenwärtigen Verfahren zu vernehmen, ist nicht gestellt worden.

StGB. § 181 Nr. 2. Eltern- und Kindesverhältnis im Sinne des § 181 Nr. 2 a. O. ist gegeben und bleibt bestehen, auch wenn die Ehe, aus der das Kind stammt, für nichtig erklärt wird.

III. StrS. U. v. 27. November 1913. g. B. 3 D 651/13.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat im Jahre 1890 mit der Frau K. die Ehe geschlossen, obwohl seine erste Ehe noch bestand. Die zweite Ehe, aus welcher die am 19. Februar 1891 geborene Minna B. hervorgegangne

ist, wurde im Jahre 1909 rechtskräftig für nichtig erklärt. Seit dem April 1912 wohnte der Angeklagte mit der K. und der B. in einer kleinen Giebelwohnung zusammen und nahm im Juni oder Juli 1912 den Schlächtergesellen Br., welcher die B. geschwängert hatte und mit ihr verlobt war, bei sich auf. Dort setzten die Verlobten den Geschlechtsverkehr mit einander fort.

Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe dieser Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub geleistet, unterliegt in ihrem Ergebnisse keinem rechtlichen Bedenken. Die Auffassung des Vorderrichters geht dahin, der Angeklagte habe die Unzucht nicht nur g e d u l d e t, sondern auch eine sie fördernde T ä t i g k e i t ausgeübt, indem er in Kenntnis des bisherigen geschlechtlichen Verkehrs der Verlobten und in der bestimmten Erwartung, er werde in der Wohnung des Angeklagten fortgesetzt werden, dort dem Br. Aufnahme gewährte. Darin, daß der Angeklagte auf diese Weise denjenigen örtlichen Zustand schaffte, welcher jene Unzucht ermöglichte, kann rechtsbedenkenfrei eine über ein bloßes Dulden hinausgehende, gegen das Verbot, der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub zu leisten, aufgewendete Tätigkeit erblickt werden.

Ein gewohnheitsmäßiges oder eigennütziges Handeln des Angeklagten, § 180 StGB. ist von der Strafkammer verneint worden; es würde aber § 181 Nr. 2 StGB. anwendbar sein, wenn zwischen dem Angeklagten und der B. das Verhältnis „von Eltern zu Kindern“ bestand. Die letztgenannte Strafvorschrift hat nicht zur Voraussetzung, daß in der Ausübung der Kuppelei eine Verletzung derjenigen Rechtspflichten liege, welche im Regelfalle durch ein elterliches Verhältnis bis zur Volljährigkeit des Kindes begründet werden. Es genügt insoweit vielmehr der Umstand, daß das Elternverhältnis überhaupt vorhanden ist, ohne Rücksicht darauf, ob oder in welchem Maße aus ihm in dem Einzelfalle besondere Pflichten sich ergaben.

Die Annahme der Strafkammer nun, der Angeklagte könne nicht als Vater der B. gelten, weil er nach § 1701 BGB. nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte, insbesondere keine elterliche Gewalt gehabt und in keinem Autoritätsverhältnisse gestanden habe, ist rechtsirrig.

Für das Gebiet des Strafrechts sind die Begriffe der Verwandtschaft und Schwägerschaft nicht nach den bürgerlichrechtlichen Vorschriften zu bestimmen, vgl. auch Art. 33 EGBGB., wo sich das StGB. nicht unter denjenigen Gesetzen befindet. auf welche die bezüglichen Vorschriften des BGB. zur Anwendung kommen. Aus dem Strafgesetze selbst muß ermittelt werden, welche Personen in seinem Sinne als Verwandte oder Verschwägerte zu gelten haben, Urt. des erk. Sen. v. 30. März 1911, III D. 1157/10. So hat das Reichsgericht bereits in einer Reihe von Fällen, z. B. Entsch. **2** 239; **12** 275; **20** 239; Rechtspr. **5** 615 (hinsichtlich des § 173 StGB.) sowie Entsch. **16** 49 (bezüglich des § 181 Nr. 2 StGB.) entschieden, es begründe keinen Unterschied, ob das Verwandtschafts- oder Schwägerschafts-Verhältnis auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruhe. Ein Gleiches ist insbesondere gegenüber dem Abs. 2 des § 1589 BGB. ausgesprochen worden, nach welchem ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt gelten, Entsch. **34** 420; **41** 115 und 303, Goltd. Arch. **52** 89; vgl. ferner Entsch. **35** 49 und **38** 242, wo verneint wird,, daß für den Bereich des Strafgesetzbuches ein „Verlöbnis“ nur dann angenommen werden dürfe, wenn es nach dem BGB. gültig sei.

Das StGB. nun versteht allgemein mit dem Worte „Eltern“ zum mindesten die leiblichen Eltern. Der Zusatz „leiblichen“, welcher sich in § 221 Abs. 2 StGB. findet, bedeutet eine Einschränkung des Begriffes, aus dem Fehlen jenes Zusatzes in § 181 Nr. 2 können nur Zweifel darüber entnommen werden, ob noch andere (Pflege-, Adoptiv-, Stief-, Groß-, Schwieger-) Eltern in Betracht zu ziehen sind, Entsch. **46** 150; **36** 184; **6** 338. Daß die natürliche Elternschaft auch dann bleibt, wenn die Ehe später mit rückwirkender Kraft für nichtig erklärt wird, ist ohne weiteres klar. Allerdings verliert nach § 1701 BGB. der Vater, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt

war, die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte, wobei jedoch noch darauf hingewiesen sein mag, daß nach § 1699 Abs. 1 auch in diesem Falle ein Kind, welches bei Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, als ehelich gilt. Aber die Bestimmung des § 181 Nr. 2 StGB. bietet keine Anhaltspunkte für die Annahme, es seien unter leiblichen Eltern nur solche Eltern zu verstehen, die auch die elterliche Gewalt haben, und es sollten beim Fehlen derselben — was sogar bei bestehender Ehe im Falle der Verwirkung gemäß § 1680 BGB. eintreten kann — die natürlichen Eltern aufhören, dies im Rechtssinne zu sein, und als fremde angesehen werden müssen. Der bereits oben erwähnte, für den strafrechtlichen Begriff der Verwandtschaft geltende Grundsatz, daß es ohne Bedeutung ist, ob die Zeugung des Kindes innerhalb oder außerhalb der Ehe erfolgte, gründet sich auf die Erwägung, daß das Verwandtschaftsverhältnis in erster Linie durch die tatsächliche Abstammung von bestimmten Eltern geschaffen wird. Dieser Grund trifft ohne weiteres auch dann zu, wenn das Kind in einer Ehe geboren war, die später für nichtig erklärt wurde.

Demnach war, in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwaltes, wie geschehen, zu erkennen, ohne daß es nach Lage der Sache noch eines Eingehens auf die Frage bedurfte, ob nicht der Angeklagte, falls er nicht zu den Eltern im engeren Sinne zu rechnen wäre, zum mindesten als Pflegevater der Minna B. gelten könnte, Entsch. **46** 150, und ob nicht das Landgericht auch von seinem Standpunkte aus nach dieser Richtung weitere tatsächliche Feststellungen hätte treffen müssen.

StPO. § 369 Abs. 3. Erklärt eine Berufungskammer, daß sie als erste Instanz urteile, so wirkt diese Erklärung nicht über das Urteil hinaus. Hebt das Reichsgericht das Urteil unter Zurückverweisung auf, so ist die Strafkammer für die neue Verhandlung zunächst wieder als zweite Instanz mit der Sache befasst.

IV. StrS. Beschl. v. 2. Dezember 1913. g. K. 4 D 1284/13.

Aus den Gründen: In dem angeführten Beschluß hat das RG. sich in der Strafsache gg. K. wegen gefährlicher Körperverletzung auf die eingelegte Revision des Angeklagten gegen das Urteil des LG. zu L. v. 5. Sept. 1913 als unzuständig, dagegen das Oberlandesgericht D. als zuständig erklärt. Zur Begründung wird angeführt:

Durch das Urteil des Reichsgerichts, IV. Strafs. v. 1. Juli 1913 ist auf die Revision der Angeklagten K. hin das frühere Urteil des Landgerichts L. v. 13. Januar 1913 nebst den der Verurteilung dieser Angeklagten zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Damit ist notwendig zugleich die erst in jenem Urteile erfolgte Überleitung des in zweiter Instanz anhängigen Verfahrens in ein Verfahren erster Instanz beseitigt. Der Ausspruch der Strafkammer in dem Urteile, als Gericht erster Instanz entscheiden zu wollen, ist dem Wesen und Zwecke nach kein der Entscheidung in der Hauptsache gegenüber derartiger selbständiger Bestandteil, daß er nach Aufhebung des ganzen Urteils durch das Reichsgericht einer es überdauernden und von ihm unabhängigen Rechtskraft fähig wäre. Hierzu kommt, daß die Entschließung, als erstinstanzliches Gericht die im Wege der Berufung übernommene Strafsache aburteilen zu wollen, von der Strafkammer immer nur auf Grund des Ergebnisses der vorausgegangenen mündlichen Verhandlung und Beweiserhebung gefaßt werden kann. Da aber mit Aufhebung des Urteils und der ihm zu Grunde liegenden Feststellungen auch die ihnen vorausgegangene mündliche Verhandlung mindestens insoweit ihre rechtliche Existenz und Wirkung verloren hat, als das aufgehobene Urteil auf ihr beruht, so hat damit auch die Entscheidung über die Überleitung des Verfahrens aus der ersten in die zweite Instanz ihre Unterlage verloren. Muß zufolge der Aufhebung des Urteils und seiner tatsächlichen Feststellungen die vorausgegangene mündliche Verhandlung und namentlich auch die Beweiserhebung wiederholt

werden, so gewinnt damit die Strafkammer die Freiheit der Entschließung darüber zurück, ob das Ergebnis dieser neuen Verhandlung die Überleitung nötig macht, oder nicht, und sie kann nicht durch die auf Grund des Ergebnisses einer ganz andern Verhandlung ergangene frühere Entscheidung in ihrem freien Ermessen gebunden sein. Der Prozeß ist vielmehr durch die Aufhebung des Urteils auch insoweit auf den Stand zurückversetzt, der bei der Hauptverhandlung v. 13. Januar 1913 vorlag, nämlich dahin, daß gegen das schöffengerichtliche Urteil des Amtsgerichts G. v. 8. November 1912 Berufung beim Landgericht L. eingelegt und dieses nun zunächst auf die Berufung hin mit der Strafuntersuchung als zweitinstanzliches Gericht befaßt war. Eine ausdrückliche Überleitung in die erste Instanz ist nicht wieder erfolgt, insbesondere auch nicht durch das jetzt mit der Revision angegriffene Urteil v. 5. September 1913.

Daß das Landgericht auch ausschließlich als zweitinstanzliches Gericht hat urteilen wollen und tatsächlich geurteilt hat, geht ebenfalls zweifelsfrei aus dem entscheidenden Teile und den beigegebenen Gründen hervor.

RGes. v. 7. Juni 1909 gg. den unlauteren Wettbewerb § 4. Bei Ankündigung eines „Gelegenheitskaufs“ durch einen Gewerbetreibenden muß, wenn der Verkauf in den Bereich des Geschäftsbetriebs fällt, die Händlereigenschaft des Ankündigenden unzweideutig erkennbar sein; soll der Verkauf seitens des Ankündigenden als Privatmann erfolgen, so muß er in der Tat außer aller Beziehung zum Geschäftsbetriebe stehen.

V. StrS. U. v. 5. Dezember 1913. g. K. 5 D 620/13.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Es bedarf keiner Ausführung, daß auch ein Gewerbetreibender die rechtliche Möglichkeit hat, „Gelegenheitskäufe“ anzukündigen, ohne daß er dem § 4 des Ges. g. den unlauteren Wettbewerb zuwiderhandeln müßte. Er kann es sowohl im Bereiche seines Geschäftsbetriebs, als auch gänzlich unabhängig von ihm als Privatmann. Nur müssen alsdann die Ankündigungen der wirklichen Sachlage entsprechen, im erstbezeichneten Falle also die Händlereigenschaft des Ankündigenden unzweideutig erkennen lassen; im zweiten muß der Kauf in der Tat außer aller Beziehung zum Geschäftsbetriebe stehen. Da die Strafkammer feststellt, daß die zum Gegenstande der Anklage gemachten Zeitungsanzeigen den Anschein erweckten, als ob eine Privatperson aus irgend welchem besonderen Anlaß einen einzelnen Gegenstand (Klavier) zu verkaufen beabsichtige, so blieb nur Raum für Erwägung der vorerwähnten zweiten Möglichkeit. Es kam also auf den zuletzt bezeichneten Nachweis an. Das Urteil läßt nicht erkennen, daß sich die Strafkammer auf diesen Standpunkt gestellt hat. Sie glaubt, den äußeren Tatbestand des § 4 Unl. W. G., nämlich das Unwahre und zur Irreführung Geeignete der Anzeigen mit der Feststellung verneinen zu können, daß die Sache nicht anders aufzufassen sei, als wenn eine Privatperson aus besonderem Anlaß ein Klavier oder ein Harmonium zu verkaufen beabsichtige. Ob sie durch eine tatsächliche oder eine rechtliche Erwägung zu dieser Annahme geführt worden ist, läßt das Urteil nicht ersehen. Dies kann aber auch auf sich beruhen. Denn das rechtlich unzulängliche ihrer Annahme ergibt sich jedenfalls aus der vorerwähnten Urteilsfeststellung. Danach erweist sich der Inhalt der Anzeigen als objektiv unwahr und zur Irreführung geeignet, wenn der Eindruck, den sie, wie festgestellt, hervorriefen, der Wirklichkeit nicht entsprach d. h. wenn der Ankündigende die Käufer nicht wirklich als Privatperson, d. h. trotz seiner feststehenden Händlereigenschaft nicht unabhängig von seinem Geschäftsbetrieb und nicht ohne Beziehung zu ihm anbot. Diesen Nachweis hat die Strafkammer nicht erbracht. Möglicherweise hat sie sich seiner für überhoben erachtet, weil sie annimmt daß „der Angeklagte Klaviere und Harmoniums nicht gewerbsmäßig verkaufe“, vielmehr „reine Gelegenheits-



geschäfte" vorlägen. Dieser Erwägung liegen aber rechtsirrige Auffassungen zu Grunde. „Gelegenheitsgeschäfte" bilden keinen begrifflichen Ersatz zu einem bestehenden Gewerbebetrieb können vielmehr sehr wohl auch innerhalb dieses Betriebs vorkommen und zu ihm gehören. Nach § 343 Abs. 1 HGB. sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, Handelsgeschäfte und nach Abs. 2 das. sind die im § 1 Abs. 2 das. bezeichneten Geschäfte auch dann Handelsgeschäfte, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes geschlossen werden. Endlich gelten nach § 344 Abs. 1 die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig. Wenn diese Vorschrift auf dem Gebiete des Strafrechts auch nicht als gesetzliche Vermutung in Betracht kommt, so ist sie doch nicht ohne Bedeutung für die tatsächliche Beurteilung der Verhältnisse. Hiernach ist, wenn es sich um Geschäfte handelt, die nicht zu den gewöhnlichen des betreffenden Handelsbetriebs zählen, zum Hinweise ihrer Zugehörigkeit zu diesem Betriebe keineswegs rechtliches Erfordernis, daß sie, für sich und losgelöst von dem Betriebe des Handelsgeschäfts betrachtet, die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit aufweisen, also auch schon allein einen Gewerbebetrieb darstellen könnten und würden. Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten wären die getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu prüfen gewesen, wonach der Angeklagte vom Beruf Instrumentenmacher ist und zugleich ein Musikaliengeschäft betreibt, und zwar in erster Linie ein Geschäft mit kleinen Musikinstrumenten hat, aber gelegentlich auch alte Pianinos und Harmoniums ankauft, diese dann ausbessert und wieder verkauft.

Die Verneinung des äußeren Tatbestandes unterliegt daher rechtlichen Bedenken.

Auch die Verneinung des inneren Tatbestandes, die von der Strafkammer noch selbständig für den Fall ausgesprochen ist, daß der äußere Tatbestand für erfüllt zu erachten wäre, kann die Entscheidung nicht tragen. (Dies wird näher ausgeführt.)

StPO. § 309. Der Spruch ist sachlich weder undeutlich noch unvollständig noch widerspruchsvoll, wenn bei einem jugendlichen Angeklagten die Hauptfrage bejaht, daneben aber die Einsichtsfähigkeit verneint und das Vorhandensein mildernder Umstände bejaht wird. Der Angeklagte muß vielmehr daraufhin freigesprochen werden.

V. StrS. U. v. 5. Dezember 1913. g. E. 5 D 773/13.

A u s d e n G r ü n d e n: Nach der Kundgebung des Spruches der Geschworenen durch den Obmann hat das Gericht die Berichtigung des Spruches angeordnet, da es ihn in der S a c h e für undeutlich und unvollständig erachtete.

Den sachlichen Mangel erblickte das Gericht darin, daß die Geschworenen die Fragen 4 und 7, in denen gefragt war, ob der Angeklagte B. und der Angeklagte E., für den die Beschwerde eingelegt ist, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderliche Einsicht besessen haben, verneinten und zugleich die das Vorhandensein mildernder Umstände betreffenden Fragen 5 und 8 bejahten. Das Gericht führt hierzu in der Begründung seines das Berichtigungsverfahren anordnenden Beschlusses aus, es habe in diesem Fall mit Rücksicht darauf, daß der Angeklagte B. bereits zweimal wegen Diebstahls vorbestraft sei, der Angeklagte E. aber erklärt habe, er sei sich bewußt gewesen, daß er sich wegen Straßenraubes strafbar gemacht, E. sich auch in der Fortbildungsschule als fleißiger und intelligenter Mensch gezeigt habe, aus der Art der Beantwortung der Fragen die Überzeugung gewonnen, daß die Geschworenen die Fragen 4 und 7 n i c h t v e r s t a n d e n und deshalb die in Wirklichkeit an sie gestellten Fragen u n b e a n t w o r t e t gelassen haben. Dem hiergegen gerichteten Revisionsangriffe konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Bezüglich der beiden genannten Angeklagten hatten die Geschworenen, ebenso wie hinsichtlich des dritten Angeklagten M., die Hauptfrage, die auf gemeinschaftliche Ausführung eines Straßenraubs gerichtet war, mit mehr als sieben Stimmen bejaht. Nur die auf die Einsichtsfähigkeit der Angeklagten B. und E. bezüglichen Nebenfragen waren verneint. Unter diesen Umständen durften die ersten Richter es nicht als einen Widerspruch in der Beantwortung der Fragen auffassen, wenn die weiteren, das Vorhandensein mildernder Umstände bei B. und E. betreffenden Nebenfragen bejaht wurden. Zwar waren die Geschworenen durch die Art der Fragestellung darauf hingewiesen, daß diese zweite Nebenfrage nur zu beantworten sei, wenn sowohl die Hauptfrage als auch die auf die Einsichtsfähigkeit gerichtete erste Nebenfrage bejaht wurde, und da diese Voraussetzung nicht, bzw. nur hinsichtlich der Hauptfrage gegeben war, so bedurfte die zweite Nebenfrage einer Antwort nicht. Allein es begründete weder einen Widerspruch, noch, wie das Gericht annimmt, eine Undeutlichkeit und Unvollständigkeit des Spruches, wenn die Geschworenen gleichwohl auch die zweite Nebenfrage einer Prüfung unterzogen und sie bejaht haben. Dies ist in einer, einen ähnlichen Fall betreffenden, in Entsch. **27** 392 abgedruckten Entscheidung des III. Strafs. dargelegt worden. Auf dieses Urteil, dem sich der erkennende Senat, soweit die tatsächlichen Unterlagen hier die gleichen sind, anschließt, wird verwiesen. Namentlich ist im Einklang mit diesem Urteile davon auszugehen, daß die Bejahung der mildernden Umstände nicht auf eine Undeutlichkeit oder Unvollständigkeit des Spruches schließen läßt. Die Hervorhebung der Umstände, die das Schwurgericht mit Bezug auf die Frage aus § 56 StGB. anführt, weist nur darauf hin, daß das Schwurgericht die Bejahung der Frage für rechtlich und tatsächlich zutreffend hielt. Daraus würde höchstens folgen, daß die Geschworenen in der einen oder der anderen Richtung oder in beiden Richtungen zu einer anderen Auffassung gelangt sind, als das Schwurgericht. Sie würden sich dabei aber vollständig im Rahmen der ihnen allein zustehenden Befugnisse zur Beurteilung der Schuldfrage gehalten haben. Dies würde vielleicht darauf schließen lassen, daß die Geschworenen, in deren Beurteilung tatsächlich oder rechtlich geirrt haben, nicht aber darauf, daß sie die Fragen mißverstanden und die wirklich gestellten Fragen unbeantwortet gelassen haben. Zur Herbeiführung einer Richtigstellung des Spruches, den das Schwurgericht nur für tatsächlich oder rechtlich unzutreffend hält, fehlt diesem eine aus dem Gesetze zu entnehmende Ermächtigung. Die Nachprüfung der Frage, aus welchem Grunde die Geschworenen zur Verneinung der Fragen 4 und 7 gelangt sind, stand daher dem Gericht nicht zu, am wenigsten in der Weise, daß es seinerseits in eine Prüfung der Beweisfrage eintrat und deshalb zu der Annahme gelangte, die Geschworenen hätten die Fragen 4 und 7 nicht verstanden und sie deshalb unbeantwortet gelassen bzw. unrichtig beantwortet.

Durch die Verkündung des ersten Spruches der, wie vorstehend gezeigt, in der Sache weder widerspruchsvoll noch undeutlich oder unvollständig war, hatte der Beschwerdeführer ein wohlerworbenes Recht erlangt, diesem Spruche gemäß abgeurteilt zu werden. Die Verneinung der Frage 7 mußte nach § 56 Abs. 1 StGB. zu seiner Freisprechung führen. Gemäß § 394 StPO. war diese Entscheidung in der Revisionsinstanz nachzuholen. Dagegen hatte eine Zurückverweisung zu erfolgen, um die von weiteren tatsächlichen Erwägungen abhängige Entscheidung über die Anwendung des § 56 Abs. 2 StGB. herbeizuführen, Entsch. **27** 394.

RGes. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894, § 16. Kann die Bezeichnung: „Pilsener Bier" als reine Beschaffenheitsangabe für ein Bier erachtet werden? Was erfordert die Begründung der Annahme, daß eine Herkunftsbezeichnung sich zu einer Beschaffenheitsangabe entwickelt habe?

II. StrS. U. v. 5. Dezember 1913. g. N. u. Gen. 2 D 824/13.

Aus den Gründen: Die von den Nebenklägern unter Beweis gestellten Behauptungen gingen nur dahin, daß die zu verlesenden gerichtlichen Entscheidungen einen näher bezeichneten Inhalt hätten, und gewisse Feststellungen getroffen hätten. Das Behauptete ist von dem Landgericht als richtig unterstellt. Eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung liegt deshalb nicht darin, daß die Verlesung der Urkunden abgelehnt worden ist. Soweit die Anträge der Nebenkläger bezweckten, eine nochmalige Würdigung des in den früheren Entscheidungen gewürdigten Beweismaterials herbeizuführen, waren sie nicht Beweisanträge im Sinne des § 243 StPO., sondern waren nur darauf gerichtet, eine Ausdehnung der Ermittelungen zu erreichen. Das Landgericht konnte nach seinem freien Ermessen darüber entscheiden, ob ihm weitere Ermittelungen erforderlich erschienen. In der Hauptverhandlung nicht erörtertes Beweismaterial konnte auch in den Urteilsgründen nicht gewürdigt werden.

Es war kein Beweis dafür angetreten, daß durch die gerichtlichen Entscheidungen, deren Verlesung beantragt war, sich ein Handelsgebrauch gebildet habe, nach dem das Wort „Pilsener" in Verbindung mit dem Worte Bier eine Herkunftsbezeichnung sei. Prozeßrechtlich war das Landgericht daher nicht genötigt, sich über die Frage auszusprechen, ob durch jene Entscheidungen ein solcher Handelsgebrauch entstanden sei.

Vom Standpunkte des Urteils dient der Name „Pilsener" nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Biere, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, (§ 16 Abs. 2 d. Ges. zum Schutze der Warenbezeichnungen), denn es wird gesagt:

„Auf Grund eigener Erfahrung vertritt die Strafkammer den Standpunkt, daß wenigstens jetzt das Wort „Pilsener" nicht mehr die Bedeutung der Herkunftsangabe für ein Bier, sondern lediglich das einer Qualitätsbezeichnung hat."

Nach dieser Auffassung der Strafkammer hat sonach die Rechtsprechung zur Bildung des entgegengesetzten, von den Nebenklägern behaupteten Handelsgebrauchs nicht geführt.

Prozeßrechtlich ist diese Verwendung der eigenen Erfahrung der Strafkammer im Urteile nicht zu beanstanden. Die allgemeine Lebenserfahrung kann ein Urteil darüber gestatten, ob ein Wort im Verkehr als Herkunftsbezeichnung oder in anderem Sinne gebraucht wird; der dem Wort im Verkehre beigelegte Sinn kann offenkundig sein.

Rechtlich war die Strafkammer nicht verhindert, die Anschauung zu vertreten, daß die im Urteil angeführten Entscheidungen anderer Gerichte den offenkundigen Sinn, den die Bezeichnung „Pilsener Bier" im Verkehre habe, nicht richtig erkannt hätten. Um Gerichtskundigkeit im engeren Sinne handelte es sich bei der Aufstellung des vermeintlichen Erfahrungssatzes durch die Strafkammer nicht. Vgl. Entsch. **31** 185, 187.

Der Ausspruch des Landgerichts ist aber inhaltlich nicht klar und läßt eine unrichtige Anwendung des § 16 Abs. 2 a. O. erkennen.

Das Urteil bestreitet nicht, daß der Name „Pilsener" ursprünglich eine Herkunftsbezeichnung für Bier ist. Es ist sich auch bewußt, daß der Name von den Herstellern und Vertreibern des aus Pilsen stammenden Bieres im Handelsverkehr als Herkunftsbezeichnung für dieses Bier in Anspruch genommen wird, und daß seit Jahren und bis in die neueste Zeit die Anerkennung des Wortes „Pilsener" als einer Herkunftsbezeichnung für das in Pilsen gebraute Bier im gerichtlichen Verfahren durchgesetzt worden ist. Endlich erkennt das Urteil an, daß das aus Pilsen stammende Bier für das Mehrfache desjenigen Preises ausgeschänkt werde, der für das von der Brauerei Ernst E. in B. nach Pilsener Art gebraute Bier erzielt werde, mithin, daß das aus Pilsen stammende Bier mit Rücksicht auf seinen Herkunftsort einen besonders hohen Handelswert habe.

Der Satz, daß „wenigstens jetzt" das Wort „Pilsener" nicht mehr die Bedeutung einer Herkunftsangabe habe, läßt bei dieser Sachlage weder klar erkennen, welcher Zeitpunkt bezeichnet werden soll, namentlich, ob der gesamte, für die Untersuchung in Betracht kommende Zeitraum seit dem Jahre 1907 gemeint ist, noch namentlich, wie sich das Landgericht die Entwickelung der Wortbedeutung von einer Herkunftsbezeichnung zu einer reinen Beschaffenheitsangabe vorgestellt hat.

Daß die ursprüngliche Bedeutung im Verkehr in Vergessenheit geraten sei, nimmt das Landgericht nicht an, denn es ist sich bewußt, daß die Beteiligten fortgesetzt im Wege des Rechtsstreits dafür eingetreten sind, dem Worte „Pilsener Bier" die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung zu sichern. Daß es dem Abnehmer gleichgültig sei, ob das nach Pilsener Art hergestellte Bier aus Pilsen stamme oder nicht, und daß aus diesem Grunde das Wort „Pilsener" im Verkehre nicht als auf einen bestimmten Herkunftsort hinweisend verstanden werde, nimmt das Landgericht gleichfalls nicht an. Seine Feststellungen bezüglich des Preises des aus Pilsen stammenden Bieres ergeben, daß ein solcher Standpunkt nicht eingenommen wird.

Das Landgericht muß deshalb der Ansicht sein, ein Handelsbrauch, nach dem das Wort „Pilsener" eine reine Beschaffenheitsangabe für ein Bier sei, habe sich entwickelt, obgleich die Herkunft aus Pilsen den Handelswert des dort gebrauten Bieres bedingt, und obgleich demgemäß die Vertreter des Pilsener Braugewerbes das Wort „Pilsener" Bier als Herkunftsbezeichnung verwenden, und sich aus dem Gebrauche des Wortes zur Bezeichnung anderer, nach Pilsener Art gebrauter Biere widersetzen. Hierzu ist zu bemerken.

In seinem ursprünglichen Sinne enthält der Name „Pilsener Bier" eine reine Herkunftsbezeichnung. Solange das Bier Pilsener Herkunft eine Ware von besonderer Beschaffenheit — die nicht ohne weiteres von jedem nach Pilsener Art gebrauten Bieres erreicht wird — und von einem besonderen Handelswert ist, und solange diese Ware von ihren Herstellern, Verkäufern und Abnehmern als Pilsener Bier bezeichnet wird, kann ihr die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung gar nicht entzogen werden. Solange „Pilsener" Bier die Bezeichnung einer aus Pilsen stammenden Ware ist, ist die Bezeichnung anderen Bieres mit diesem Namen geeignet, über die Beschaffenheit und den Wert dieser Ware einen Irrtum zu erregen. Der Hersteller des aus Pilsen stammenden Bieres hat deshalb nach § 16 a. O. ein Recht darauf, daß nach Pilsener Art gebraute Biere nicht unter einer fälschlich auf Pilsen als Herkunftort hinweisenden Bezeichnung in Verkehr gebracht werden. Wer unter Nichtachtung des Widerspruchs der Berechtigten dem Worte „Pilsener Bier" die Bedeutung zu geben sucht, als bezeichne es nur ein nach Pilsener Art bereitetes Bier, und damit dem Worte seine ursprüngliche Bedeutung zu nehmen sucht, greift damit in das durch § 16 Abs. 1 begründete Recht der Hersteller ein und benutzt die Bezeichnung „Pilsener Bier" für seine Ware mißbräuchlich. Ein einseitig von den Konkurrenten der Pilsener Brauereien bestimmter Sinn der Bezeichnung „Pilsener Bier" kann das Recht dieser, ihre Ware nach dem Ursprungsorte „Pilsener Bier" zu nennen, also diesen Namen als Herkunftsbezeichnung zu gebrauchen, nicht berühren. Ein Mißbrauch kann nicht dadurch zum Handelsbrauche werden, daß er allgemein ist. Aufgabe der Rechtsprechung ist es, mißbräuchlichen Gepflogenheiten des Geschäftslebens, die in bestehende Rechte einzelner eingreifen, zum Schutze dieser Rechte entgegenzutreten. Das Urteil des Landgerichts wird der Lage des Falles daher nicht gerecht durch seinen Ausspruch: „Das Wort Pilsener bezeichnet im Geschäftsleben, dessen freie Entwickelung durch die Rechtsprechung nicht gehemmt werden darf, wenn die Hemmung auch im Interesse einzelner liegen mag, nur noch ein pilsenartiges Bräu."

Daß das Landgericht zu keiner Klarheit über die zu entscheidenden rechtlichen und tatsächlichen Fragen gelangt ist, ergibt auch der sonstige Inhalt des Urteils. Die gegen die reichsgerichtliche Rechtsprechung ge-

richteten Ausführungen verkennen den Inhalt dieser Rechtsprechung und die Stellung des Reichsgerichts als Revisionsgerichts.

Die Frage, ob rechtsgrundsätzlich die Bezeichnung „Pilsener" stets eine Herkunftsangabe enthalte, also auch dann, wenn einem Biere neben der Bezeichnung „Pilsener" noch eine fernere, auf einen anderen Herkunftsort hinweisende Bezeichnung gegeben ist (Radeberger Pilsener, Berliner Pilsener) ist streitig geworden. Diese Rechtsfrage ist vom Reichsgerichte wiederholt im verneinenden Sinne entschieden worden. Vgl. besonders Entsch. ZS. **79** 250.

Ob die Bezeichnung „Pilsener" im Verkehre mit Bier die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung überhaupt verloren hat und zur reinen Gattungsbezeichnung geworden ist, ist keine Rechtsfrage, sondern eine tatsächliche Frage, die nicht von dem Reichsgerichte, sondern von den zur Entscheidung der Tatfragen berufenen Gerichten in den einzelnen Fällen zu entscheiden ist.

Hätte die Strafkammer ihre Ansicht, daß das Wort „Pilsener" seine Bedeutung als Herkunftsangabe für ein Bier verloren habe und eine reine Gattungsbezeichnung geworden sei, rechtlich bedenkenfrei begründet, so würde diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend sein; sie würde nicht mit den Rechtsausführungen des Reichsgerichts, sondern mit der tatsächlichen Annahme früherer Urteile anderer Gerichte, die diesen Standpunkt des Landgerichts nicht eingenommen haben, in Widerspruch treten.

Daß jene Feststellung der Strafkammer aber durch Rechtsirrtum beeinflußt ist, ist in den vorstehenden Ausführungen dargetan.

StGB. § 196 in Verb. mit Preuß. Kirchengemeinde- und Synodalordnung v. 10. September 1873 (GS. 417) § 2 ff. und Preuß. Ges. v. 25. Mai 1874/ 7. April 1891 (GS. 1874 S. 147 u. 1891 S. 43) Art. 2. Der Gemeinde-Kirchenrat einer evangelischen Gemeinde der alten Preußischen Provinzen ist eine Behörde i. S. des § 196 StGB.

IV. StrS. U. v. 5. Dezember 1913 g. F. 4 D 867/13.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt gibt zu Bedenken, die den Bestand des Urteils in Frage stellen könnten, keinen ausreichenden Anlaß. Insbesondere ist die Annahme des Gerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß durch den der Verurteilung zu Grunde liegenden Artikel der „Schlesischen Bergwacht" der evangelische Gemeindekirchenrat zu A. als solcher beleidigt worden ist. Allerdings hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen, daß Gegenstand einer Beleidigung im Sinne der §§ 185 und 186 StGB. regelmäßig nur eine lebende Person sein kann, daß also begrifflich Beleidigungen von juristischen Persönlichkeiten und sog. Kollektivpersönlichkeiten im allgemeinen ausscheiden müssen. Allein das Gesetz hat selbst, wie sich aus § 196 u. 197 StGB. ergibt, hinsichtlich der Behörden und politischen Körperschaften eine Ausnahme gemacht (Entsch. **4** 75). Ersichtlich ist das Gericht im vorliegenden Falle davon ausgegangen, daß der evangelische Gemeindekirchenrat eine Behörde ist, was im Hinblick auf die Vorschriften der Kirchengemeinde- und Synodalordnung v. 10. September 1873 (Preuß. GS. 417) § 3 ff. in Verbindung mit Art. 2 des Ges. v. 25. Mai 1874 (Preuß. GS. 147) in der Fassung des Ges. v. 7. April 1891 (Preuß. GS. 43) in der Tat dem geltenden Rechtszustande entspricht. Infolgedessen war das Gericht rechtlich nicht behindert, zu der Feststellung zu gelangen, daß der evangelische Gemeindekirchenrat es ist, dessen Beleidigung in Frage steht.

Daraus ergibt sich aber ferner, daß die Bemängelung des vorliegenden Strafantrages fehl geht. Denn handelt es sich um die Beleidigung des Gemeinde-Kirchenrates, so ist es bedeutungslos, ob sämtliche Mitglieder desselben den Antrag auch wirklich unterschrieben haben. Daß aber eine Kundgebung dieser Behörde vorliegt, wird von dem Beschwerdeführer in der Revisionsbegründung ausdrücklich anerkannt.


LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 555 597
Digitized by Google